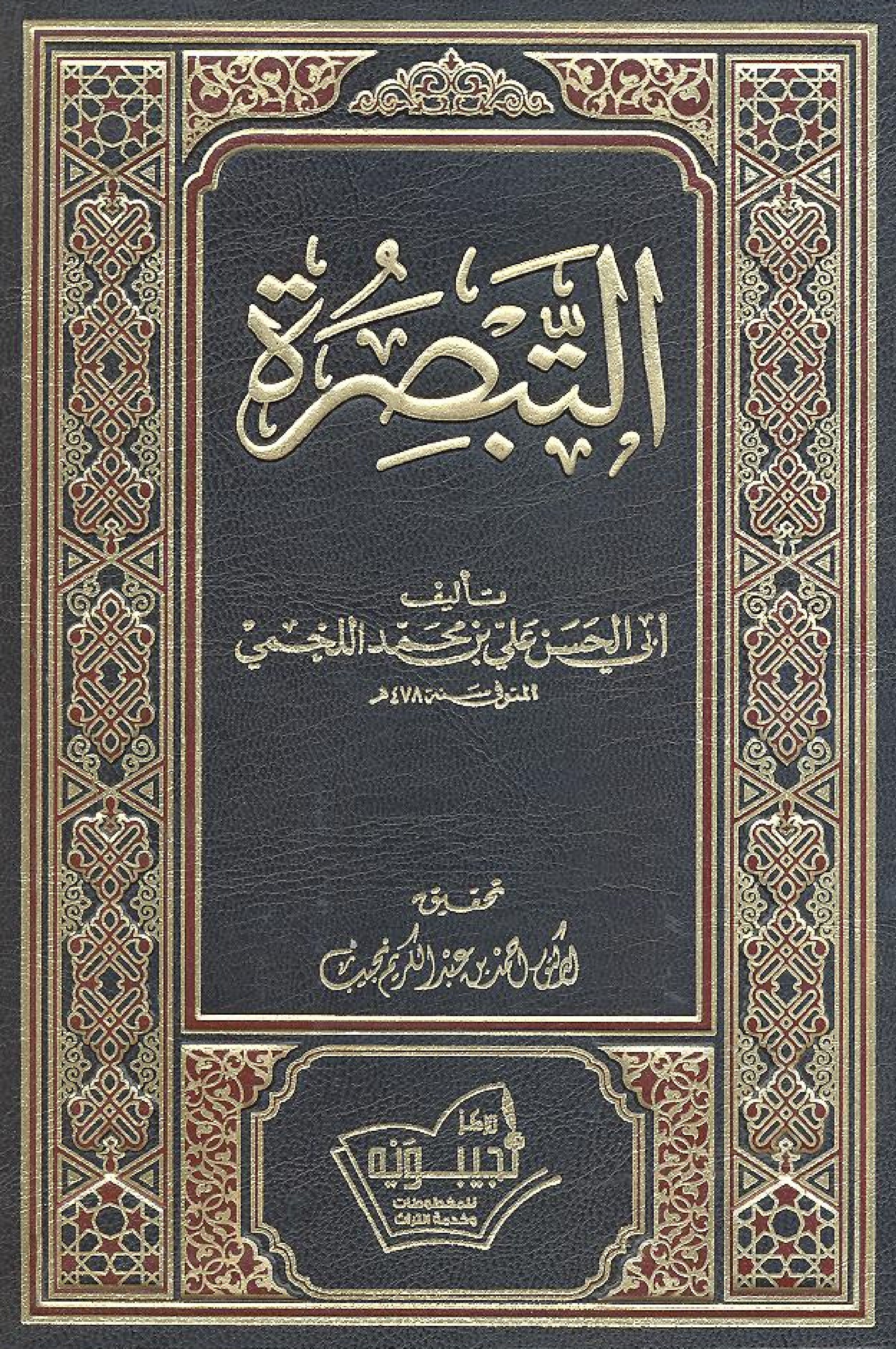
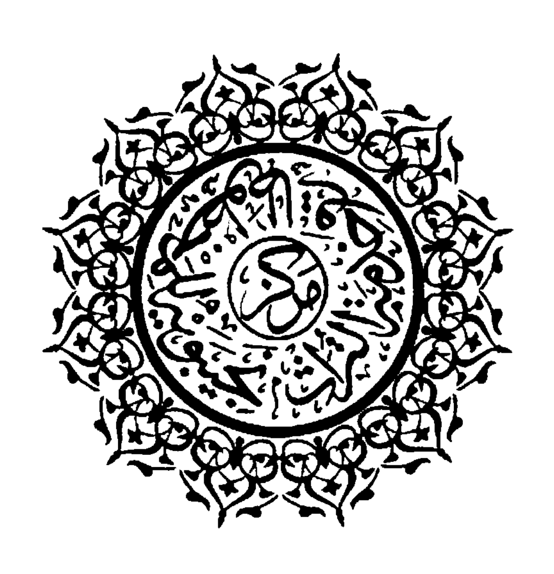

التبصرة
تأليف
أبي الحسن علي بن محمد اللخمي
المتوفى سنة ٤٧٨ هـ
تحقيق
الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب
مركز نجيبويه
للمخطوطات وخدمة التراث







الطبعة الثانية

1433هـ - 2012م

تطلب منشورات مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث من:

برج (أ) - وحدة (505)
16 ش ولي العهد – حدائق القبة – القاهرة
جمهورية مصر العربية
Tel: (+20) 224875690 –1115550071

****

APT 22 - ETG 2 - IMM 6 - GH 11
Madinati - Sidi El Bernoussi
Casablanca - Royaume du Maroc
Tel: (+212) 667893030 – 678899909

****

انواكشوط ـilotL ـ حي المدارس ـ مقابل المتحف الوطني
الجمهورية الإسلامية الموريتانية
Tel: (+222) 6387373 – 5295911

www.najeebawaih.net
ahmed@najeeb.net



تأليف

أبي الحسن علي بن محمد اللخمي

المتوفى سنة ٤٧٨هـ

تحقيق

الدكتور أحمد بن عبد الكريم نجيب

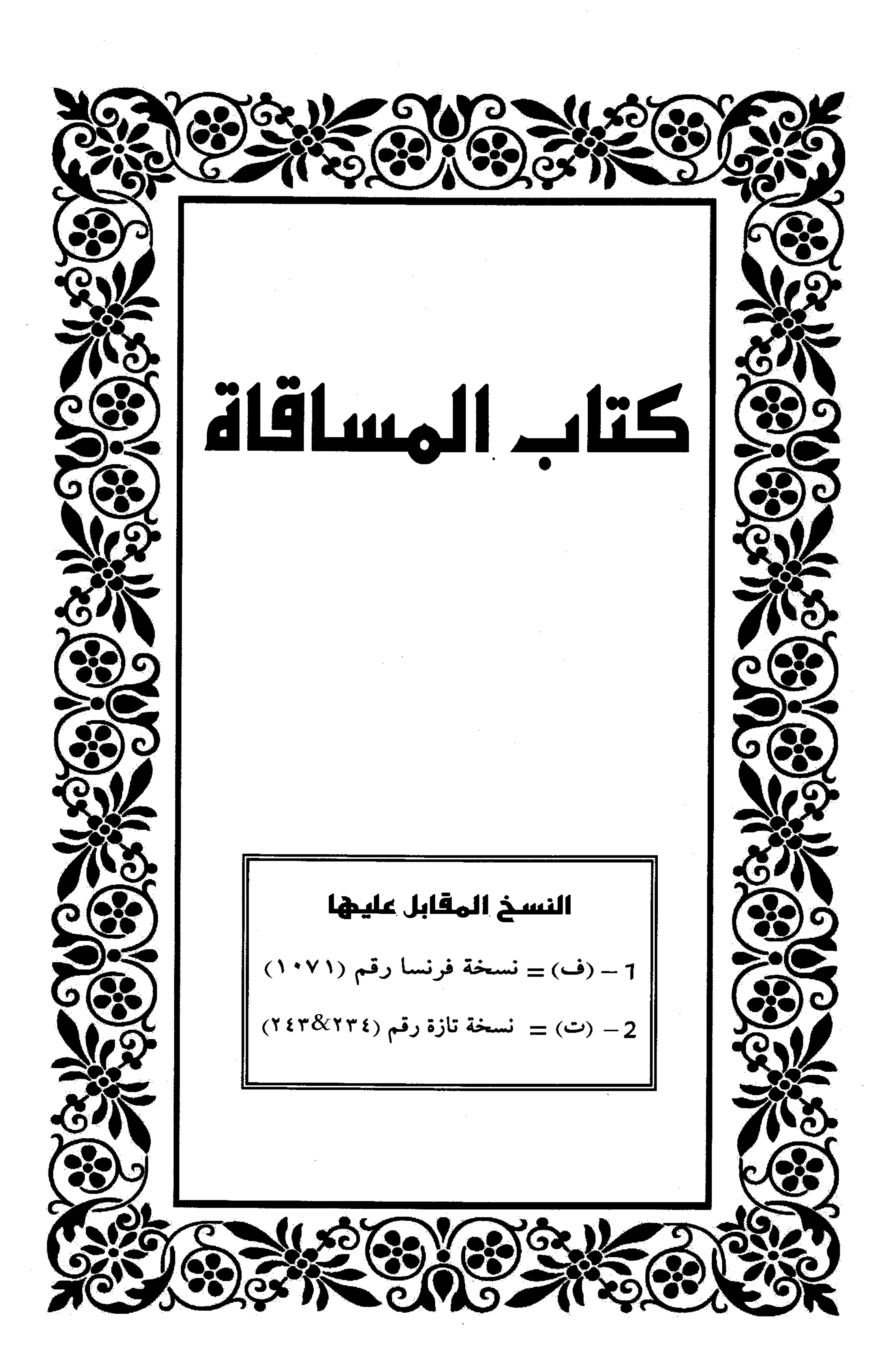
الأمين العام لرابطة الكتاب والأدباء العرب

من منشورات

مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث

الطبعة الثانية


بسم الله الرحمن الرحيم



كتاب المساقاة

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

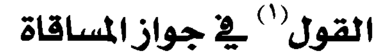




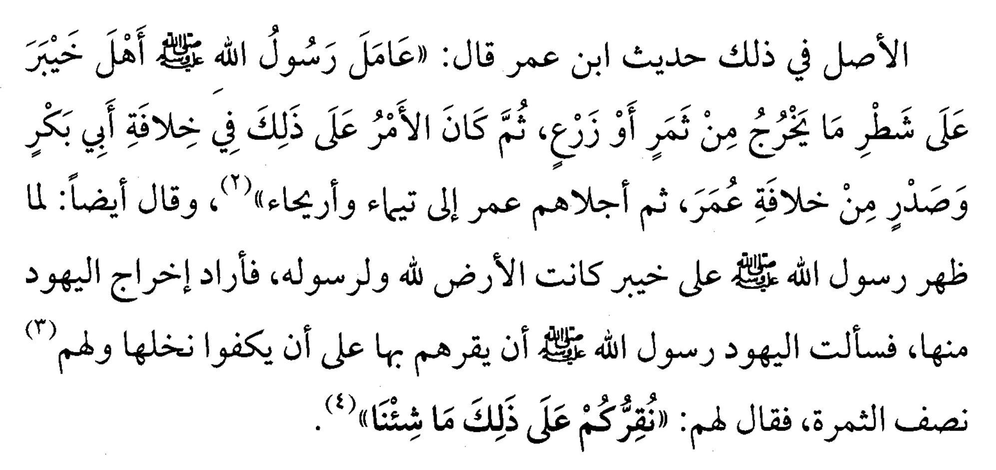
كتاب المساقاة



باب



القول[1] في جواز المساقاة



الأصل في ذلك حديث ابن عمر قال: «عَامَلَ رَسُولُ الله ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ، ثُمَّ كَانَ الأَمْرُ عَلَى ذَلِكَ فِي خِلافَةِ أَبِي بَكْرٍ وَصَدْرٍ مِنْ خلافَةِ عُمَرَ، ثم أجلاهم عمر إلى تيماء وأريحاء»[2]، وقال أيضاً: لما ظهر رسول الله ﷺ على خيبر كانت الأرض لله ولرسوله، فأراد إخراج اليهود منها، فسألت اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم بها على أن يكفوا نخلها ولهم[3] نصف الثمرة، فقال لهم: «نُقِرُّكُمْ عَلَى ذَلِكَ مَا شِئْنَا»[4].

---

(١) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٢) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩٧، باب إذا استأجر أرضاً فمات أحدهما، من كتاب الإجارة برقم (٢١٦٥).

(٣) في (ت): (وله).

(٤) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٤، باب إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢١٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر والزرع، من كتاب المساقاة، برقم (١٥٥١).

وحديث أبي هريرة قال: «قالت الأنصار[١] للنبي ﷺ: اقْسِمْ بَيْنَنَا وَبَيْنَ إِخْوَانِنَا مِنَ[٢] الْمُهَاجِرِينَ النَّخِيلَ؛ فَقَالَ: «لَا، تَكْفُونَا الْمُؤنَةَ وَنُشْرِكُكُمْ فِي الثَّمَرَةِ». فَقَالُوا: سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا. فَكَانَتْ فِي أَيْدِيهِمْ عَلَى ذَلِكَ» أخرجه البخاري في كتاب الشروط وغيره[٣].

فصل

[في ما تجوز فيه المساقاة]

والمساقاة تجوز على النصف حسبما ورد في الحديث[٤]، وعلى الثلث والربع، وأكثر من ذلك وأقل؛ لأنها مبايعة، فجاز أن تكون من الرخص والغلاء على ما يتراضيان عليه؛ ولأن الحوائط تختلف في الأعمال، فمنها ما يقل تكلفه فيه فيقل جزؤه، ومنها ما يكثر تعبه فيه فيكثر جزؤه.

وقال مالك: لا بأس أن تكون المساقاة على أن جميع الثمرة للعامل[٥].

قال ابن القاسم: لأنه إذا جاز أن يترك بعض الثمرة بالعمل جاز أن يتركها كلها[٦].

قال مالك في كتاب ابن حبيب: وذلك أن من الحوائط ما لو اشترط

---

(١) قوله: (قالت الأنصار) يقابله في (ف): (قال الأنصاري).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ت).

(٣) زاد في (ت): (ومسلم)، والحديث أخرجه البخاري: ٢/ ٩٦٩، باب الشروط في المعاملة، من كتاب الشروط، برقم (٢٥٧٠)، و٢/ ٨١٩، في باب إذا قال اكفني مؤونة النخل أو غيره وتشركني في الثمر، من كتاب المزارعة، برقم (٢٢٠٠).

(٤) انظر الحديث في أول الباب وتخريجه.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٧.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٢.

صاحبه من ثمرته شيئاً لم يجد من يساقيه عليه[١]، ولا يقوى هو على عمله؛ وإن تركه هلك ومساقاته كله أنفع له بعد[٢] اليوم. انتهى قوله.

فعلى تعليله تكون مساقاة حقيقة، ويجبر العامل على العمل أو[٣] يستأجر من يعمل إلا أن يقوم دليل على أنه أراد الهبة لقلة المؤنة وكثرة الخراج، فلا يجبر على العمل، ويجري على أحكام الهبة، ومتى أشكل الأمر حملا على المعاوضة؛ لقوله: أساقيك ورب الحائط أعلم بمنافعه وبمصلحة ماله، والله أعلم.

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (بعد) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (و).



باب
في مساقاة الحائط الغائب

وقال ابن القاسم في من ساقى حائطاً بالمدينة وهو بالفسطاط: إن وصف الحائط فلا بأس[١].

قال الشيخ[٢]: تصح المساقاة بشرطين: بمعرفة ما يتكلف من العمل، وبمعرفة ما يأخذه عن عمله من العوض.

فأمَّا ما يتكلف من العمل فيذكر ما فيه من الرقيق والدواب أو لا شيء فيه، والماء هل هو بالعيون أو بالغَرْب أو بعل[٣]، والأرض وما هي عليه من الصلابة وغيرها إذا كان يتكلف أن يقلّبها ويعمر[٤] ما بين الشجر.

وأما العوض فيعرف أجناس الثمار، وعدد الشجر، وكم القدر المعتاد فيما يوجد فيها، وإن كان الحائط حاضراً مشى فيه ونظر[٥]، ورآه وسأل صاحبه[٦] عما يمكن أن[٧] يخفى عليه من حمل النخل أو غير ذلك.

ويختلف إذا كان صاحب الحائط عالماً بما يخرج، هل يجوز[٨] إذا لم يعلمه[٩]

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٣.

(٢) زاد بعده في (ف): (أبو الحسن ﷺ).

(٣) البَعْل: كل شجر أو زرع لا يُسْقى، وقال الأَصمعي: البَعْل ما شرب بعروقه من الأَرض بغير سَقْي من سماء ولا غيرها. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٧.

(٤) في (ت): (ويعد).

(٥) قوله: (مشى فيه ونظر) يقابله في (ف): (مساقيه).

(٦) قوله: (صاحبه) يقابله في (ف): (رب الحائط).

(٧) قوله: (يمكن أن) يقابله في (ت): (يكون).

(٨) قوله: (هل يجوز) ساقط من (ف).

(٩) في (ت): (يعطه).

قياساً على البائع يعلم كيل صبرته ولا يبين ذلك للمشتري؟ وإذا كان هذا الحائط أول عام[١] يطعم فيه يسأل أهل المعرفة عن المعتاد في إطعام مثل هذا النخل أول عام، ثم يساقيه بعد المعرفة. وإن كانت المساقاة عامين أو أعواماً سئل: كم العادة فيما ينتقل إليه حاله ويزيد في كل عام في الغالب؟ فإذا عرف ذلك عقد السقاء، وإذا صحت المساقاة كان على العامل أن يسقي، إن كان بالعيون إذا جاءت تلك النَّوبة، وإن كانت له عيون[٢] تخصه سقى على العادة، وكذلك إن كان بالغرب فإنه يسقي في الأوقات المعتادة، فإن كانت العادة[٣] أربع سقيات في الشهر، فسقى ثلاثاً وعطل سقيةً من كل شهر لم يستحق الجزء المسمى/ كله، وإن[٤] كان صاحب الحائط بالخيار بين أن يحط من الجزء المسمى ربعه، أو يُغرمَهُ قيمة تلك المنافع التي عطل، وهو بمنزلة رجل باع منافعه بعرض، ثم حبسها تعدياً حتى فات ما اشتريت به، فإن مشتريها بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه البيع فيها ويسقط عنه الثمن، أو يغرمه قيمتها ويدفع ثمنها. وقد قال ابن نافع: يحط من الجزء بقدر ما عطل. وقال سحنون مثل ذلك في من ساقى زيتوناً على أن يحرثه سككاً فعطل بعضها؛ يحط من المسمى بقدر ما عطل. ولم يتكلم إذا أحب[٥] أن يدفع المسمى ويغرمه قيمة المنافع[٦].

وأصل قولهم[٧] أن ذلك له.

(ف) ٢١٦/ب

---

(١) قوله: (عام) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عيون) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (المعتادة).

(٤) قوله: (إن) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (أحب) يقابله في (ت): (أحب المشتري).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٨٢.

(٧) في (ت): (قوله).

ولو ساقاه حائطاً غائباً على أن يخرج ما فيه من العبيد والدواب ويأتي بذلك من عنده، على القول بإجازة ذلك، فلم يخرجهم وعمل ما بعدهم -كان صاحب الحائط بالخيار بين أن يحط عنه من المسمى بقدر ذلك؛ لأنه عطل ذلك، أو يُغَرِّمهُ قيمة عمل ذلك الرقيق والدواب ويوفيه المسمى[(١)].

وإن كانت المساقاة على أن يُبقي فيه رقيقه ودوابه، ثم تعدَّى صاحب المال فأخرجهم، وأتم العامل العمل من عنده -كان له أجر ما عمل، ولا يزاد في المساقاة على الجزء الأول؛ لأن ذلك الزائد لم يتعد[(٢)] صاحب الحائط، بخلاف تعدي العامل إذا عطل.

ومن "العتبية" و"كتاب محمد" قيل لمالك: أرأيت إذا أتى الله عزَّ وجلَّ المساقاة بالسيل فدخل الحائط وأقام فيه أياماً، أترى لصاحب الحائط أن يحاسبه بشيء من ذلك؟ قال: لا يحاسبه بشيءٍ من ذلك[(٣)].

وأرى أن للعامل أن يأخذ جزأه كاملاً وإن لم يتكلف السقي بغرب ولا غيره. والقياس أن يحاسبه بذلك إلا أن يكون العامل هو الذي رد الماء إلى الحائط، أو يكون سقى الحائط بالعيون فلا يُحط عنه لمكان السيل شيءٌ.

---

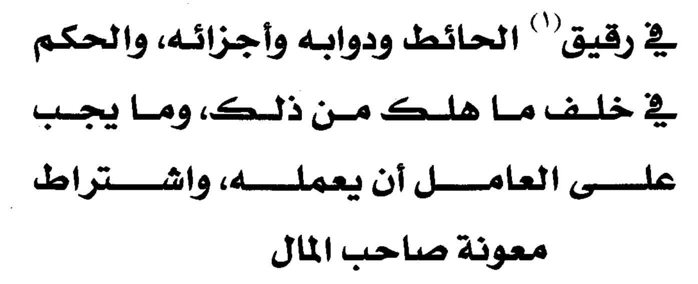
(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٢) في (ت): (لم يبعه).

(٣) انظر: والبيان والتحصيل: ١٢/ ، والنوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٦، ١٤٩.

باب





في رقيق[1] الحائط ودوابه وأجزائه، والحكم في خلف ما هلك من ذلك، وما يجب على العامل أن يعمله، واشتراط معونة صاحب المال

لا يخلو الحائط في حين[2] المساقاة من أربعة أوجه: إما أن تكون فيه كفاية من الرقيق والدواب، أو لا شيء فيه، أو فيه كفاية بعضه، أو فيه أُجرَاء يعملون[3] بأجر؛ فإن كان فيه كفاية[4] أو لا شيء فيه -جازت المساقاة على ما هو عليه، ولا يجوز أن يخرج من هذا ما فيه، ولا يعمد الآخر بما ليس فيه[5]. وهذا قول مالك وابن القاسم.

وقد اختلف في هذين الموضعين؛ فقال ابن نافع ويحيى بن عمر في كتاب ابن مزين: إذا كان في الحائط رقيق لا يدخلون إلا بشرط، ولو اختلفا فقال رب الحائط: إنما ساقيتك على ألا يعمل رقيقي[6]. وقال الآخر: على أن أعمل بهم، أنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وقال ابن نافع: ولا بأس أن يشترط من الرقيق ما ليس فيه، فرأى مالك

---

(١) قوله: (رقيق) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (حال).

(٣) في (ف): (لا يعملون).

(٤) قوله: (فيه كفاية) يقابله في (ف): (كفايته).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٦) قوله: (ألا يعمل رقيقي) يقابله في (ف): (أن تعمل برقيقي).

أن ذلك سُنة تتبع؛ لأن النبي ﷺ ساقى خيبر وفيها[١] حوائط كثيرة، فلم ينزع لأحد ولا زاد لأحد، ومعلوم أنها لا تكون على صفة واحدة من العمارة، والقول الآخر أقيس.

وإذا جاز أن يساقي ما فيه كفاية على أن يكون على العامل ما سوى ذلك -جاز أن يعمر الخالي، ويجوز أن يخلي العامر قياساً على ما هو على[٢] الأول غير عامر، ولأنها إجارة يتعين العوض عنها بقدر ما يتكلف فيه فيرخص لما فيه[٣] من الكفاية، ويزاد لعدمه. وقد ذهب مالك مرة إلى القياس ولم يمر على ما وردت به السنة، فقال: **إذا كان في الحائط رقيق، كان خلف ما هلك من ذلك على رب الحائط**[٤]. وهذا هو القياس؛ لأنهما إن دخلا على أن يخلفا[٥] -كان غرراً، فإن سلموا لآخر مدة[٦] السقاء -لم يكن على العامل إلا ما يستوى[٧] عملهم. وإن هلكوا أو أبق العبد أو تلفت الدابة في أول العمل كان عليه أن يأتي بمثل ذلك[٨] إلا أنه لم يرو عن النبي ﷺ أنه أخلف لأحد من أهل خيبر شيئاً، وإن كان في الحائط بعض كفايته؛ كان مطلق المساقاة على قول مالك أن يغرما فيه والتمام على العامل، وعلى قول ابن نافع يكون ما فيه لرب الحائط،

---

(١) في (ف): (وهو).

(٢) في (ف): (من).

(٣) قوله: (فيرخص لما فيه) ساقط من (ف).

(٤) انظر: الموطأ: ٢/ ٧٠٩.

(٥) قوله: (أن يخلفا) يقابله في (ت): (ألا خلف).

(٦) قوله: (لآخر مدة) يقابله في (ف): (إلى جذ هذه).

(٧) في (ف): (سوى).

(٨) في (ف): (يأتي بذلك).

ويجوز أن يشترط تمام ما يحتاج إليه من ذلك[١] وإن كان في الحائط أُجَراء، والكراء غير وجيبة كان حكمه حكم ما لا رقيق فيه وإن كان وجيبة أو[٢] إلى مدة تنقضي فيها المساقاة؛ كانوا كرقيق الحائط لا يصح إخراجهم على قول مالك[٣]، ويجوز على قول ابن نافع أن يخرجهم ويجعلهم يعملون له في غيره[٤].

وإن انقضى أمد[٥] الإجارة في نصف مدة السقاء كان ما بعد أمد الإجارة على الساقي قال[٦]: فإن مات أحد منهم[٧] كان الخلف على رب الحائط إلى انقضاء أمد الإجارة. واستحب[٨] مالك إذا كان الحائط كثيراً ولا رقيق فيه ولا دواب؛ أن يشترط العبد الواحد والدابة/ الواحدة[٩]. فإن اشترط من ذلك غير معين فأتى به، ثم هلك أو تلف -كان خلفه على رب الحائط، وإن كان معيناً فقال: هذا العبد أو هذه الدابة -لم يجز إلا أن يشترط على رب الحائط خلفه؛ لأن إطلاق[١٠] العقد يقتضي إذا كان معيناً أن عليه من العمل ما[١١] بعده؛ فإن تلف

(ف) ٢١٧/أ

---

(١) قوله: (من ذلك) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٣.

(٤) انظر المنتقى: ٧/ ٤٩.

(٥) قوله: (وإن انقضى أمد) يقابله في (ت): (وإذا كان انقضاء مدة).

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (منهم) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (واستخف).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(١٠) في (ف): (انطلاق).

(١١) قوله: (ما) ساقط من (ت).

في أول كل عام[1] كان عليه جميع العمل، وإن سلم إلى انقضاء السقاء؛ لم يعمل إلا ما بعده، وهذا غرر، وليس الخلف في هذا بمنزلة من استأجر شيئاً بعينه؛ لأن العامل لم يشتر منافع شيء مما في الحائط، وإنما يعملون لربِّ الحائط في ماله، وإنما يدخل العامل على أن عليه من العمل ما بعد ذلك. ولو أراد صاحب الحائط أن يخرجهم ويأتي بمن يعمل عملهم؛ لم يكن للعامل في ذلك مقال.

واختلف إذا اشترط العامل معونة[2] رب المال؛ فمنع ذلك ابن القاسم وقال: يرد العامل إلى مساقاة مثله[3].

وقال سحنون: يجوز إذا كان الحائط كبيراً مما يجوز فيه اشتراط الغلام[4]. والأول أحسن؛ لأن اشتراط معونة رب المال بمنزلة اشتراط غلام بعينه، فلا يجوز إلا أن يشترط الخلف، وإلى هذا ذهب ابن القاسم في "المدونة" فقال: لأن مالكاً أجاز اشتراط الغلام إذا كان لا يزول، وإن مات أخلفه، يقول: إنما أجاز ذلك مالك بشرط[5] الخلف، فلو شرط خلف رب المال إن مرض أو مات جاز[6].

وقال مالك في "العتبية" في رجلٍ قال لرجلٍ: تعال اسق أنا وأنت حائطي على أن لك نصف الثمرة، لا يصلح ذلك، قال: وإنما المساقاة أن يسلم الحائط إلى[7] الداخل[8]. فجعله كالقراض؛ فعلى هذا لا يصلح وإن اشترط الخلف.

---

(١) قوله: (أول كل عام) يقابله في (ف): (الأول).

(٢) في (ت): (مؤنة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٤.

(٥) قوله: (مالك بشرط) يقابله في (ف): (مما يشترط).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

(٧) قوله: (إلى) ساقط من (ت).

(٨) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٨.

فصل

[في نفقة رقيق الحائط ودوابه وعماله]

واختلف في نفقة رقيق الحائط ودوابه؛ فقال مالك في "المدونة": ذلك على العامل ولا خير في اشتراطها على رب الحائط[١]. وقال في "مختصر ما ليس في المختصر": هي على رب الحائط. فقدم في القول الأول الحديث؛ لأنه لم يرو عن النبي ﷺ في معاملته أهل خيبر أنه تكلف من ذلك شيئاً، وقدم في القول الآخر القياس؛ لأن رقيق الحائط ودوابه تعمل للمالك في ملكه، ومقتضى المساقاة تكلف العمل وأن يعمل ما بعدها، ولأنه يدخله بيع[٢] الطعام بالطعام متأخراً؛ لأن بعض الثمرة عوض عنه.

وقال ابن حبيب: إذا سوقي الحائط وفيه أجراء؛ أُجْرتُهم على رب الحائط، ولا يصلح أن تشترط على العامل، ونفقتهم وكسوتهم على العامل وإن لم يشترط عليه بمنزلة رقيق الحائط[٣]. يريد: إذا كانت الإجارة على أن نفقتهم على صاحب الحائط، وعلى أحد قولي مالك تبقى نفقتهم على الذي استأجرهم.

وإذا كانت الإجارة غير وجيبة فتركهم على[٤] المساقي يعملون، ولم يعملوا بعقد السقاء -كان على المساقى لهم[٥] إجارة المثل، كانت أقل من

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٢) قوله: (بيع) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٣.

(٤) قوله: (على) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (لهم) ساقط من (ت).

المسمى أو أكثر، فإن كانت أكثر من المسمى قال الأجراء: إنما عملنا بذلك بمعاقدة مع صاحب الحائط، وليس لك معنا عقد. وإذا كانت أقل قال العامل: إنما تعديت على منافعي[١]؛ فعلي قيمتها[٢]، ولا يلزمني المسمى؛ لأن العقد كان فيه مع غيري[٣].

فصل

[في ما يجب على العامل وصاحب الحائط]

فأما الدلاء والحبال إذا لم يكونا في الحائط -على العامل، فإن كانا فيه - كان على العامل ما بعد نفادهما[٤]، فإن سرقا كان الخلف على صاحب الحائط، فإن أخلف جديدين استعملهما المساقي[٥] إلى أجل ما يرى أنه بقي من استعمال الأولين، ثم يأخذهما صاحب الحائط، ويأتي العامل بما يستعمل مكانهما حتى ينقضي السقاء؛ لأن الأمد الذي يستعمل فيه هذان معلوم، بخلاف العبد والدابة؛ لأن[٦] حياتهما مجهولة، وقد يبقيا حتى تنقضي المساقاة أو يموتا قبل ذلك، فلو دخلا على حياتهما كان غرراً.

وكنس[٧] البئر، والعين، وتنقية ما حول النخل ليستنقع فيها الماء، وبناء[٨]

---

(١) في (ت): (منافع).

(٢) في (ف): (قسمتها).

(٣) قوله: (العقد كان فيه مع غيري) يقابله في (ت): (العامل فإن كان فيه غير).

(٤) في (ف): (بقائهما).

(٥) في (ف): (الساقي).

(٦) قوله: (لأن) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (وكسر).

(٨) قوله: (بناء) ساقط من (ت).

الزُّرنوق[١]، والقفُّ[٢] وإصلاحهما إن فسدا على صاحب الحائط، فإن شرط ذلك على العامل -جاز فيما قلت نفقته، ولم يجز فيما تكثر فيه النفقة، وهذا أصل قول[٣] مالك، وقد تقدم في هذا القياس على الخبر؛ لأنه لم يرو عن النبي ﷺ أنه أمر من يتكلف شيئاً من ذلك، والظاهر أن كل ذلك كان على العاملين.

واختلف قوله في الإبار، وهو التلقيح فجعله مرة على صاحب الحائط، ومرة على العامل[٤]. ومنهم من يتأول ذلك ويقول: معنى قوله: على[٥] صاحب الحائط؛ الشيء الذي يلقح به، ومعنى قوله: على العامل؛ عملُ ذلك وتعليق ما يحتاج إلى تعليقه. وليس بالبين؛ لأن الإبار هو الفعل.

وقال ابن حبيب: سَرْوُ[٦] الشَّرَب على العامل[٧]. وهو أشبه، وقال مالك: على العامل الجداد والحصاد[٨]. وقال ابن القاسم: الدراس على العامل، قال: لأنهم لا يستطيعون أن يقسموه إلا بعد دراسه كيلاً[٩].

---

(١) الزُّرْنُوق: والزُّرْنُوقانِ حائطان وفي المحكم مَنارتانِ تُبْنَيانِ على رأس البئر من جانبيها فتُوضع عليهما النَّعامةُ وهي خشبة تُعَرَّض عليهما ثم تعلق فيها البَكْرة فيُسْتَقى بها. انظر: لسان العرب: ١٠/ ١٤٠.

(٢) قال ابنُ الأَثِير: قُفُّ البئر، بالضم: هو الدكة التي تُجْعَلُ حَوْلَهَا انظر: تاج العروس: ٢٤/ ٢٨٠.

(٣) قوله: (قول) ساقط من (ت).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٥) قوله: (ويقول: معنى قوله: على) يقابله في (ت): (والقول قول).

(٦) في (ف): (سرف)، والسرو هو تنقية الحياض التي تكون حول الشجر وتحصين حروفها وجري الماء إليها. انظر: النوادر والزيادات، لابن أبي زيد: ٧/ ٣٠٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٧.

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.

واختلف في عصر الزيتون؛ فقال ابن القاسم في المدونة: ذلك على ما اشترطا؛ إن[1] اشترطاه على العامل أو على صاحب الحائط فلا بأس[2]. ولم يذكر الحكم في عدم الشرط. وقال ابن المواز وسحنون: ذلك عليهما. وقال سحنون: منتهى المساقاة جناه[3].

وقال ابن حبيب: العصر على العامل. وإن شرط ذلك[4] على صاحب الحائط وكان له قدر/ لم يجز[5]، وردَّ العامل إلى إجارة المثل. إلا أن يكون تأولاً يسيراً جاز[6]، والأول أصوب؛ وإنما يتضمن المساقاة عمل ما تحتاج إليه الغلة وهي قائمة، فإذا زايلت الأصول -سقط عنه العمل، وكذلك أرى في الدراس أن يكون عليهما، وسواقط النَّخل: بلحه وليفه، وما يزال من جرائده، وينزع عنه التمر[7] من عراجينه، وتبن الزرع -بينهما، وكذلك ما يكون عن الزيتون بعد عصره.

(ف) ٢١٧/ب

(١) قوله: (اشترطا... إن) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٥.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٥.

(٤) في (ف): (يشترط).

(٥) قوله: (لم يجز) يقابله في (ف): (فلا يجوز).

(٦) قوله: (إلا أن يكون تأولا يسيرا جاز) ساقط من (ف).

(٧) في (ت): (الثمر).




باب
في مساقاة النخل إذا كان مختلفاً يطعم بعضه دون بعض

ومن "المدونة"[(١)] قال ابن القاسم فيمن ساقى حائطاً فيه نخل قد أطعمت، ونخل لم تطعم: لم يجز؛ لأن فيه منفعة لرب الحائط يزدادها على العامل في الحائط؛ لأن بيعه قد حلَّ، والحائط إذا أزهى بعضه ولم يزه بعضه - حلَّ بيعه[(٢)].

قال الشيخ[(٣)]: مساقاة النخل على أربعة أوجه:

فتجوز في وجه، وهو: إذا كان كثيراً قد بلغ حدَّ الإطعام، عجز عنه صاحبه أو لم يعجز، كانت فيه ثمرة أو لم تكن، السنة والسنتين أو أكثر من ذلك.

ويمنع في ثلاث مسائل؛ وهي: أن يكون ودياً لم يطعم، أو كبيراً وفيه ثمر قد بدا صلاحه على اختلافٍ في هذا الوجه.

ويمنع أن يجتمع[(٤)] في سقاء واحد ما بدا صلاحه وما لم يبد صلاحه، وإذا كان كذلك، فإن الحائط إذا أطعم بعضه دون بعض على ستة أوجه: فإن كان قد أزهى بعضه، وليس بباكور وهو جنس واحد -جاز بيع جميعه[(٥)]، وإذا جاز بيع جميعه لم تجز مساقاته على قول مالك في "المدونة"[(٦)]. وقال في "كتاب

(١) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) في (ف) زيادة (أبو الحسن ﷺ).

(٤) قوله: (أن يجتمع) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (جاز بيع جميعه) يقابله في (ف): (فإن بيع جميعه جاز).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٥٧٩.

محمد" فيمن ساقى حائطاً بثمرة من حائط آخر على أن لصاحب الأصل نصف الثمرة أو أقل أو أكثر، فقال مالك: إذا كان ذلك بعد أن طابت ثمرة صاحب الحائط[(١)] الذي يعطى منه فلا بأس إذا كان السقي معروفاً فهو بمنزلة الأجرة[(٢)] وأجازه سحنون أيضاً وقال: هذه إجارة، وهو بمنزلة البيع فكما جاز أن يبيع نصفها فكذلك يجوز أن يؤاجره بنصفها.

وإن كان الذي طاب باكوراً وهو بعيد اللحوق بما لم يطب، وكانت المساقاة على أن يسقي جميع الحائط ويأخذ الجزء مما طاب خاصة -جاز ذلك، وتكون إجارة بمنزلة من أعطى حائطين قد طاب أحدهما على أن يأخذ الجزء مما طاب خاصة ومما لم يطب -لم يجز[(٣)]. وإن كانت المساقاة على أن يسقي جميعه ويأخذ الجزء مما لم يطب خاصة، أو مما طاب ومما لم يطب -لم يجز ذلك[(٤)]. وإذا كانت المساقاة على أن يسقي ما طاب وحده، ومنه يأخذ جزأه -جاز[(٥)] على أحد قولي مالك.

وإن كانت على أن يسقي ما لم يطب ومنه يأخذ جزأه -جاز قولاً واحداً، وإنما لم يجز أن يسقي الحائط على أن يأخذ الجزء من الثمر[(٦)] مما طاب ومما لم يطب؛ لأنها صفقة جمعت مساقاة وبيعاً، وهو أيضاً جُعْلٌ وبيعٌ، ويدخله مساقاة ما لم يطب بجزء من غيره؛ لأن أجرة ما طاب أقل، وخدمة ما لم يطب أكثر،

---

(١) قوله: (صاحب الحائط) ساقط من (ف).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٧.

(٣) قوله: (ومما لم يطب -لم يجز) زيادة من (ف).

(٤) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (جاز) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (الثمرتين).

وكل هذا إذا كان كل واحد منهما كثيراً؛ لأنه مقصود في نفسه.

وإن كانت المساقاة على أن يسقي جميع الحائط، ويأخذ جزأه مما لم يطب وهو الأكثر، والذي طاب يسير مختلطاً بها لم يطب جاز.

قال مالك في "كتاب محمد" فيمن ساقى نخلاً وفيها رمان قد طاب وهو لصيق النخل ومعها يشرب فذلك جائز، وهو لربِّ النخل، ولا يصلح للعامل أن يشترط منه شيئاً[1]. ومحمل قول مالك في جواز مساقاة ما قد طاب، إذا لم يكن في الحائط رقيق ولا دواب، أو كانوا فيه وشرط إطعامهم على صاحب الحائط، فإن شرط على العامل فسد، ودخله الطعام بالطعام ليس يداً بيد، وعلى قول مالك في مساقاة ما صلح من الثمار: أنها إجارة؛ تكون الجائحة إن أجيحت قبل اليبس من صاحب الحائط، ويرجع العامل بقيمة إجارته في جميع الثمرة؛ لأنه إنما يسقيها بماء البائع وعمله في ذلك تبع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

باب



في المساقى يعجز عن العمل قبل صلاح الثمرة أو بعده أو يموت، وفي الإقالة من المساقاة والعامل يساقي صاحب الحائط أو غيره[(١)]



وقال ابن القاسم في المساقى يعجز بعد صلاح الثمرة فإنه: يباع نصيبه ويستأجر عليه منه، فإن كان فضل كان له، وإن كان نقص اتبع به[(٢)].

وقال سحنون: إذا عجز رُدَّ إلى صاحبه، بمنزلة ما إذا عجز قبل صلاحه، قال: والمساقاة أولها لازم كالإجارة، وآخرها إذا عجز كالجعل يسلم لربه ولا شيء له. والقول الأول أبين، وقد يخالف[(٣)] هذا الجعل؛ لأنه عقد لازم لا خيار فيه قبل العمل، ويجبر العامل على العمل ويباع فيه ماله حتى يعمل وإذا كان ذلك، كان من حق صاحب الحائط أن تباع الثمرة ويتم له العمل. وأجاز ابن القاسم أن تعمر/ ذمة العامل مع فقره؛ لأنها ضرورة إن لم يمكن من ذلك هلكت ثمرته. (ف) ٢١٨/أ

وأرى أن يكون صاحب الحائط بالخيار بين ثلاثة: بين أن يباع ذلك النصيب بالنقد ويستأجر بالثمن كما قال ابن القاسم، أو يباع بثمن مؤجل ويجعل الأجل إلى اليبس والجداد ويستأجر أجيراً إلى مثل ذلك؛ على أن الأجرة مؤجلة إلى الأجل الذي اشترى إليه المشتري، فإن وفى العمل وزن

---

(١) قوله: (والعامل يساقي صاحب الحائط أو غيره) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) في (ف): (خالف).

المشتري[١] وقبض الأجير، أو يباع ممن يعمل بذلك الجزء على وجه الإجارة ليس على وجه المساقاة؛ لأنه لا فرق بين بيعها بعين أو بمنافع، ولا فرق في جواز الإجارة بعين أو بثمرة، فإن كان الثمن لا يوفي ولم يرض صاحب الحائط بالسلف - رد إليه الحائط، ثم يختلف هل يكون له عن ذلك العمل[٢] عوض أم لا؟

وقال ابن القاسم: إذا عجز قبل صلاح الثمرة ساقى من أحب أميناً، فإن لم يجد أسلم الحائط إلى صاحبه[٣].

قال الشيخ: للمساقي أن يساقي غيره عجز أو لم يعجز؛ لأن العمل في الذمة، ويجوز له أن يدفعه لأمين وإن لم يكن مثله في الأمانة، فإن عجز ولم يجد من يأخذه إلا بمثل الجزء الأول؛ كان صاحب المال بالخيار بين أن يساقى على ذلك أو يردّ إليه، ويكون أحق بها ساقى به غيره. وإن كان لا يجد من يأخذه إلا بالثلثين، أو لم يجد من يأخذه إلا على وجه الإجارة -كان صاحب المال بالخيار بين أن يساقيه على ذلك[٤] ويحبس السدس، أو يستأجر عليه ويسلفه حتى تباع الثمرة بعد الطيب، فإن لم يف بالسلف اتبعه بالباقي، وبين أن يسترجع حائطه ولا شيء للعامل، وإن مات العامل قبل تمام العمل وخلف يساراً[٥]، استؤجر منه حتى يتم العمل، رضي الورثة أو كرهوا؛ لأن العمل مضمون في الذمة، وإن لم يخلف مالاً وعجز الورثة عن القيام به سلم الحائط لصاحبه ولا شيء

(١) قوله: (وزن المشتري) يقابله في (ت): (ورب المشترى).

(٢) قوله: (عن ذلك العمل) يقابله في (ف): (غير ذلك الحائط).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٤) في (ت): (بذلك).

(٥) في (ف): (يسيرا).

للورثة، وهو قول مالك وابن القاسم. والقياس أن يكون للعامل على[1] الماضي إذا عجز، ولورثته إذا مات، ولم يخلف شيئاً إذا أتم العمل صاحب المال، وسلمت الثمرة قيمة[2] ما انتفع به من العمل الأول قياساً على قولهم في الجعل على حفر البئر، ثم يترك قبل تمام العمل اختياراً، وأتم العمل صاحب البئر: أن للأول بقدر ما انتفع به من عمله، فمن غلب على العمل أعذر. وأولى أن يكون له بقدر ما انتفع به من عمله[3]، ولا يذهب عمله باطلاً فيأخذ ذلك عيناً؛ لأن الثمرة لا تستحق إلا بتمام العمل.

وقال ابن كنانة في "كتاب المدنيين" في شريكين في زرع عجز أحدهما، قال: يقال للشريك أنفق، فإذا بلغ بع، فإن عجز عما أنفق أتبعه بالباقي؛ لأن العمل كان يلزمه وإن كره، وليس مما يستطاع أن يقسم وإن ترك هلك[4].

وللعامل أن يساقي صاحب الحائط على مثل الجزء الأول عمل أو لم يعمل، ويفترق الجواب إذا اختلف الجزء الأول[5]: فإن أخذه على النصف ورده على الثلث واستفضل سدساً جاز إذا لم يعمل، ويختلف فيه إذا عمل فظاهر قوله في "المدونة" أنه جائز، ومنع ذلك مالك في "العتبية" قال أشهب: لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك[6] أن يسقي فيبيع[7] شهراً ثم

---

(١) قوله: (للعامل على) يقابله في (ف): (العامل عن).

(٢) في (ف): (قسمة).

(٣) قوله: (فمن غلب على... انتفع به من عمله) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (هلك) يقابله في (ف): (ذلك).

(٥) قوله: (الأول) ساقط من (ت).

(٦) زاد في (ت): (ذلك).

(٧) قوله: (فيبيع) ساقط من (ت).

يعيده إليه[١] قبل طيبه ويأخذ جزءاً بعد الطيب.

وإذا انقضى العام الأول جازت الإقالة إذا لم يعمل من الثاني، ويختلف إذا عمل من العام[٢] الثاني، ثم أقاله بجزء موافق أو مخالف يأخذه على النصف وحده[٣]، ويرده على أن لربِّ[٤] الحائط الثلث. وعلى قول مالك في "العتبية" لا تجوز الإقالة إلا بشرطين: إذا[٥] كانت قبل أن يعمل من العام الثاني، والجزء موافق للأول، فإن عمل من الثاني لم تجز عنده الإقالة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا من الأول على أن يعملا[٦] عاماً وبعض آخر[٧] بثمرة عام، وفي ذلك زيادة من العامل[٨]، ويتهمان إذا رده على الثلث أن يكونا عملا على أن يسقي عاماً وبعض آخر؛ ليأخذ من ثمرة الأول النصف، ومن ثمرة الثاني السدس.

وقال محمد فيمن أخذ حائطاً على النصف فرده على أن[٩] الثلثين لصاحب[١٠] الحائط: لا بأس به إذا كانت الزيادة من الحائط بعينه وهذا وهم وغلط في الحساب، ولا يصح أن تكون الزيادة من الحائط؛ لأن لصاحب الحائط من الثمرة النصف، فكيف يزيده من نصيبه؟ ولا يصح أيضاً أن يدفعه

(١) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (العام) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وحده) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (لصاحب).

(٥) قوله: (إذا) يقابله في (ف): (إلا إذا).

(٦) في (ت): (يعمل).

(٧) في (ف): (عام).

(٨) في (ف): (العام).

(٩) قوله: (أن) ساقط من (ف).

(١٠) في (ف): (لرب).

لغير صاحب الحائط على أن الثلثين للثاني؛ لأنه إن شرط ذلك السدس من تلك الثمرة كان قد باع على صاحب الحائط ما لم يبعه منه، وإن اشترط أن يدفع ذلك من ذمته كان بيع الثمرة على جزأين[(١)]: جزء من الحائط، وجزء من الذمة، وذلك فاسد.

وقال ابن القاسم في المساقي يتبين أنه سارق مبرح يخاف أن يذهب بالثمرة أو يقلع الجذوع، وفي المكتري داراً[(٢)] يخاف أن يبيع[(٣)] أبوابها، قال: ليس له/ أن يخرجها من المساقاة والكراء وليتحفظ منهما[(٤)]. وقد قال مالك في من باع سلعة من رجل مفلس بثمن إلى أجل ولم يعلم بفلسه: إن البيع لازم[(٥)].

(ف) ٢١٨/ب

وفي كل هذا نظر، وهذا عيب على المكري[(٦)] والمساقي، وليس يقدر على التحفظ من السارق، وليس عليه أن يتكلف التحفظ منه. وأرى أن تكرى[(٧)] الدار عليه، ويساقى الحائط، وهو في المساقاة أشد ضرراً؛ لأنه يخفي ما سرق منه، وصاحب الحائط بالخيار بين أن يساقيه أو يستأجر عليه بالعين، فيعمل في ذلك على ما هو أحسن له، وللعامل الأول ولمن باع من مفلس وهو لا يعلم:

---

(١) قوله: (جزأين) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (داراً) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (يقلع).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٧١، والمنتقى: ٧/ ٣٦.

(٥) انظر المدونة: ١٣/ ٥٧١.

(٦) في (ت): (المكتري).

(٧) في (ف): (يكري).

أن يرد البيع إن شاء ولو كان المشتري مشكوكاً في يساره بها[1] يشتريه، لم يجز البيع إلا بعد معرفته بذمته؛ لأن الثمن إذا بيع من الموسر بخلافه من المعسر، وقد قال مالك فيمن وكَّل رجلاً على أن يأخذ له سلماً، فقال المسلم: إن أقرَّ لي[2] وإلا فأنت ضامن لم يجز؛ لأنه لا يدري على أي الذمتين دخل.

---

(١) في (ف): (فيها).

(٢) في (ت): (لنا).




باب
في المساقاة الفاسدة

ولا تجوز المساقاة على أن يبدأ أحدهما بمكيلة، ثم الباقي بينهما أنصافاً أو أثلاثاً، ولا بأس أن يساقى على أن لأحدهما جزءاً من عشرة أو أكثر، والباقي بينهما نصفين؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء معلوم: لأحدهما خمسة ونصف، وللآخر أربعة ونصف.

قال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": إن قال: اسق[1] هذا النخل وأصلحه وألقحه ولك من كل نخلة عَذق، فلا خير فيه، فإن قال: لك[2] من كل نخلة مدّ جاز. فأجرى الجواب في هذا مجرى الجعالة فيمن قال: بعْ هذا ولك من ثمنه درهم، فهو إن باع أخذ الدرهم من ذلك الثمن، وإن لم يبع أو باع وذهب الثمن منه قبل أن يوصله إلى ربه -لم يكن له شيء، وكذلك الثمرة إن سلمت أخذ ذلك المد، وإن لم تسلم فلا شيء له.

وإن قال: اسق هذين الحائطين على أن ثمرة هذا لك، وهذا لي -لم يجز؛ لأنه غرر، فقد يصيب أحدهما ويخطئ الآخر، فإن نزل كان أجيراً فيهما، وهذا قول ابن القاسم، فأمَّا ما عمله لصاحب الحائط فله أجره ولا خلاف في ذلك.

ويختلف فيما عمله لنفسه إن أجيحت ثمرته، وألا شيء له أحسن؛ لأن صاحب الحائط لم يساقه فيه، وإنما باع منه ثمرة بيعاً فاسداً، فإن أجيحت لم يكن له في ذمة البائع شيء، وإن سلمت الثمرة كان له أجر مثله ما لم يجاوز الثمرة.

---

(١) قوله: (اسق) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (لك) ساقط من (ت).

وإن قال: ثمرة هذا الحائط بيننا، وثمرة هذا الآخر لي أو لك[1] -لم يجز، ويكون للعامل أجره في ثمرة الحائط الذي شرطا ثمرته لأحدهما حسب ما تقدم. فإن شرطاها لصاحب الحائط كان له أجره وإن جاوزت الثمرة. وإن شرطاها للعامل كان له أجره ما لم يجاوز الثمرة.

ويختلف في الذي شرطا ثمرته بينهما هل يكون فيه أجيراً أو على مساقاة مثله؟ وأرى أن يكون للعامل الأقل من المسمى، أو مساقاة المثل؛ إن شرطا المنفرد لصاحب الحائط، وإن شرطاه للعامل كان له الأكثر.

وقال ابن حبيب: إذا كانت المساقاة على أن البرني بينهما وما سواه[2] لصاحب الحائط: كان في البرني على مساقاة المثل. وفي الآخر أجيراً.

وإن كان ما سواه للعامل كان أجيراً في الجميع؛ لأن الزيادة إذا كانت لرب المال أخف؛ لأنه يعود إلى تقليل جزء الثاني، وإذا كانت الزيادة للعامل كان أجيراً؛ لأنه شرط أن تكون الزيادة من غير الحائط.

وقال ابن القاسم فيمن دفع نخلاً مساقاة خمس سنين وفيها بياض على أن يعمله العامل لنفسه أول سنة، ثم يرجع البياض إلى صاحب الحائط يعمله لنفسه لم يجز لأنه غرر، قال: وكذلك لو كانا حائطين يعملهما العامل سنة[3] ثم يجد[4] أحدهما، ويعمل في الآخر سنة لم يجز[5].

---

(١) في (ف): (ولك).

(٢) قوله: (بينهما وما سواه) ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (لنفسه).

(٤) في (ت): (يرد).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

وقال ابن حبيب: إن فات بالعمل قبل مساقاتهما جميعاً أول سنة[1] فإن قيل: النصف؛ كان له فيهما في تلك السنة النصف، ثم يقال: ما مساقاة الذي بقي في يديه وحده سنتين؟ فإن قيل: الثلث؛ كان له في هذه السنة وحدها[2] الثلث. وهذا صحيح؛ لأنه قد استحق النصف في أول سنة قبل أن يشرع في الثاني، ثم قوم الثاني عامين؛ لأن مساقاة الحائط عاماً واحداً، بخلاف مساقاته عامين؛ لأن السنين يحمل بعضها عن بعض كما قيل فيمن ساقى حائطاً عامين مساقاة فاسدة فعمل عاماً؛ فلا ينزع من يده حتى يُتِمَّ العام الآخر.

وقال ابن القاسم فيمن ساقى حائطاً ثلاثة أعوام وفيه في العام الأول ثمرة قد طابت كان أجيراً[3] في العام الأول، وفي العامين على مساقاة المثل، فإن نظر في ذلك في أول عام[4] ولم تجد الثمرة أعطي أجر مثله ولم يمكن من التمادي، وإن لم ينظر في ذلك حتى شرع في العام الثاني لم ينتزع منه حتى يتم الثالث[5]. وهذا الجواب في كل موضع يرجع فيه إلى أجر المثل فإنه يعطى أجره عن الماضي، ولا يُمَكَّنَ من التمادي. وكل موضع يكون فيه على مساقاة المثل لا ينتزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه؛ لأن مساقاة المثل إنما يأخذها جزءاً من عين الثمرة، فلو أخرج قبل تمامها ذهب/ عمله باطلاً، والإجارة متعلقة بالذمة دنانير أو دراهم؛ فإذا خرج قبل تمام العمل لم يذهب عمله باطلاً. وأرى في كل موضع يرد فيه إلى مساقاة مثله تكون مساقاة المثل فيه أكثر من المسمى

(ف) ٢١٩/أ

---

(١) في (ف): (السنة).

(٢) قوله: (وحدها) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (أجيراً) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (العام).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٨.

أن يرد في عمله كله إلى إجارة المثل؛ لأنه إن أعطي الزائد على المسمى كان قد بيع على صاحب الحائط من الثمرة ما لم يبعه منها، وإن قصر العامل على المسمى ظلم، إلا أن يرضى العامل بالمسمى ويسقط مقاله في الزائد، أو يرضى صاحب المال أن يدفع ذلك الزائد ثمرة، أو يكون الزائد الشيء اليسير.

وقال مالك فيمن له حائط تهوّر بئره ولجاره بئر، فقال له جاره: أنا آخذ حائطك مساقاة وأسقيه بمائي: لا بأس به، قال ابن القاسم: فأجاز هذا على وجه الضرورة[1].

قال ابن عبدوس: قال سحنون: معنى ذلك إذا كان الماء الذي يسقي به هو فضل بئره؛ لأن لصاحبه أن يأخذه منه على ما أحب أو كره. فأجازه مالك لأنه لم يزد ذلك[2] عليه بالمساقاة شيئاً، ثم سمعته بعد ذلك يقول: ما يعجبني مسألة مالك؛ لأنه إنما له أن يأخذ ماءه حتى يصلح بئره، وهذا يتركها ولا يعمل[3].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٩.

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٠، ١١.







باب
في زكاة الحائط المساقى[١]

وتزكى ثمرة الحائط المساقى على ملك صاحبها، فإن كان جميعه خمسة أوسق كان فيه الزكاة، وإن لم يَنُبْ كل واحد إلا وسقان ونصف. ويزكي العامل وإن كان عبداً أو نصرانياً.

وإن كان الحائط لعبد أو نصراني لم يزك العامل وإن صار له نصاب وهو حر مسلم، وهذا قول مالك، ورأى أن نصيب العامل إنما يطيب على ملك الدافع، ولهذا قال: إذا أجيحت الثمرة سقط عنه العمل.

وقال أشهب في "كتاب محمد": سألت مالكاً عن المساقى في النخل وغيره تصيبه جائحة أترى فيه[٢] جائحة؟ فقال: لا، فقلت: أرأيت الجائحة إذا أصابت الثمرة، أللمساقى أن يخرج؟ قال: لا. فجعل عليه العمل وإن أجيحت الثمرة. وهذه الرواية تقتضي أن يكون طيب[٣] نصيب العامل على ملكه، وأن يسقيها من الآن لنفسه، ويكون فيها كالشريك، ولا تجب الزكاة إلا على من في نصيبه نصاب إن اختلفت أجزاؤها، وإن أصابا أربعة أوسق ولكل واحد منهما نخل بانفراده، وفيها من الثمرة ما إن أضافه إلى نصيبه من المساقاة كان نصاباً - فإن الزكاة تجب[٤] عليه.

---

(١) قوله: (الحائط المساقى) يقابله في (ت): (حائط المساقاة).

(٢) في (ت): (فيها).

(٣) قوله: (طيب) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (تجب) ساقط من (ف).

فصل

[في اشتراط الزكاة من صاحب الحائط أو المساقي]

ويجوز لصاحب الحائط أن يشترط الزكاة على العامل، وللعامل أن يشترط الزكاة[1] على صاحب الحائط، وقال في كتاب محمد: لا يجوز أن يشترط ذلك العامل على رب الحائط[2] ﴿قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِكُمْ سُنَنٌ﴾ [آل عمران: ١٣٧] والأول أحسن؛ لأن ذلك يرجع إلى جزء يقل للعامل إذا اشترط عليه ويكثر إذا اشترط على رب الحائط.

واختلف إذا كانت الثمرة أقل من نصاب، فقيل: يقتسمان الثمرة على عشرة أجزاء؛ ستة لصاحب الحائط، وأربعة للعامل. وقيل: اتساعاً على حسب ما كانا يقتسمان ما بعد الزكاة. وقيل: نصفين. والأول أقيس؛ لأن الزكاة إنما تخرج عن رب الحائط ولا شيء للعامل فيها، ألا ترى أن الزكاة تجب إذا كان جميعاً خمسة أوسق، وتجب على العامل وإن كان عبداً أو نصرانياً؟

ويختلف أيضاً إذا كانت المساقاة على النصف فأصاب أقل من نصاب؛ فعلى القول الأول يكون لصاحب الحائط خمسة ونصف، وللآخر أربعة ونصف؛ لأن الزكاة لو كانت نصاباً إنما تؤخذ عن ملك صاحب الحائط، وقد كان له خمسة ونصف ويُخْرِج منها جزءاً عن الزكاة عن ملكه، وإذا كان دون النصاب كان له.

---

(١) قوله: (يشترط الزكاة) يقابله في (ف): (يشترطها).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٦٠.

باب



في المساقاة إلى أجل، ومن أعطى أرضاً لمن يغرسها ثم تكون في يديه مساقاة



المساقاة إلى أجل السنتين والثلاث على وجهين: فإن أريد انقضاء السقاء بانقضاء الثمرة التي تكون في تلك السنين جاز، وإن كان القصد التمادي بالعمل إلى آخر شهور تلك السنة وإن جذت الثمرة -لم يجز، وكان العامل في السنتين: الأولى على مساقاة مثله، وفي العام الآخر من حين تجد الثمرة إلى آخر ذلك العام على إجارة المثل؛ لأن الثمرة التي تطيب بعد انقضاء المدة التي ضربا لم يبعها منه، ولو رد فيها إلى مساقاة المثل لأعطي ما لم يشتره، وبيع على الآخر ما لم يبعه.

(ف) ٢١٩/ب

وقال مالك/ في "كتاب محمد" في من ساقى حائطاً من صَفَر سنة إحدى وسبعين ومائة إلى صَفَر من سنة ثلاث وسبعين؛ فإن وافى الأجل قبل طيب الثمرة وقبل جدادها -لم تخرج من يديه حتى يستكمل المساقاة فيه، وحتى يتم جداده.

ومحمل قوله على أن الجداد قريب من انقضاء ذلك الأمد، وهي[1] أنهما كانا يريان أن الثمرة تطيب في تلك المدة فيكونان قد قصدا إلى بيعها، ولو كان الطيب يتأخر عن تلك المدة بالشيء البيّن لم يصح ذلك؛ لأنه استعمله على بيع منافعه في تلك المدة؛ ليأخذ ثمرة عامين.

---

(١) قوله: (هي) ساقط من (ف).

فصل

[في المساقاة إلى أجل]

ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن أعطى أرضه لمن يغرسها: فإذا بلغت كانت في يديه مساقاة عشر سنين لم تجز[(١)].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: فإن نزل هذا وكان الغرس من عند صاحب الأرض، كان الغارس[(٢)] أجيراً فيما عمله قبل أن يطعم، ويخرج متى عثر على ذلك، ما لم يبلغ الإطعام فيها؛ فيبقى في يديه على مساقاة المثل بقية ذلك الأجل، وقيل في مثل هذا: يكون له الأقل من المسمى أو سقاء المثل.

واختلف إذا كان الغرس من عند العامل وفات بالعمل، فقيل: ذلك فوت، وله قيمته وقت وضعه في الأرض وقيمة خدمته إلى وقت يخرج من العمل، ما لم يبلغ الإطعام فيمضي على مساقاة المثل. وقيل: ليس ذلك فوتاً؛ لأنه باعه بيعاً فاسداً[(٣)] على أن تبقى يده عليه ينتفع بثمرته بعد الطيب، وذلك تحجير عليه من بائعه، وليس بتمكين تام، والغرس له، وعليه قيمة ما أصلحت الأرض ونمت فيه، وله قيمته يوم يخرج عن الأرض قائماً؛ لأنه غرسه بوجه شبهة وبإذن من مالك الأرض، ويبقى هناك للأبد. وقيل: قيمته مقلوعاً، والأول أبين.

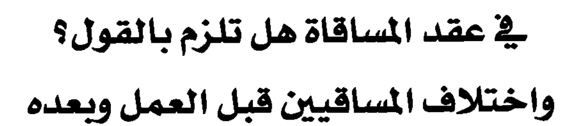
---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.

(٢) في (ت): (العامل).

(٣) قوله: (باعه بيعاً فاسداً) يقابله في (ف): (بيع فاسد).

باب


في عقد المساقاة هل تلزم بالقول؟ واختلاف المساقيين قبل العمل وبعده

المساقاة تلزم بالعقد، وهو قول مالك وابن القاسم.

وقال أشهب في "العتبية" فيمن أخذ حائطاً مساقاة فلم يعمل حتى خرج منه[1] لصاحب الحائط بربح سدس الثمرة: لا بأس بذلك في قول من يقول: إن السقاء إذا وجب بينهما لم يقدر واحد منهما على الترك وإن لم يعمل فيه[2]. فأبان أنها مسألة خلاف.

وقال سحنون: أولها لازم كالإجارة، وآخرها إذا عجز كالجعل؛ لأن الجعل إذا ترك قبل تمامه لم يكن له فيها عمل شيء.

فصل

[في الدعوى في المساقاة]

الاختلاف في المساقاة[3] من ثلاثة أوجه: أحدها في الجزء، والثاني في دفعه، والثالث في الصحة والفساد، فإن اختلفا في الجزء، فقال صاحب الحائط: لك الثلث، وقال الآخر: النصف، فإنْ كان اختلافهما قبل العمل وأتيا بما يشبه تحالفا وتفاسخا.

وإن اختلفا بعد العمل كان القول قول العامل مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وإن أتى بما لا يشبه وأتى الآخر بما يشبه حلف، ولم يكن للعامل إلا ما حلف

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٦٠.

(٣) قوله: (الاختلاف في المساقاة) يقابله في (ت): (إخلاف المساقيين).

عليه صاحبه، فإن نكلا عن اليمين وأتيا بما لا يشبه رُدَّ إلى مساقاة المثل.

ويختلف إذا أتى أحدهما قبل العمل بما يشبه دون الآخر، هل يكون القول قوله مع يمينه وتثبت المساقاة، أو يتحالفان ويتفاسخان؟ فعلى ما ذكره أشهب يكون كالقراض إن رضي أحدهما بما قال الآخر وإلا رد بغير يمينٍ.

وإن قال صاحب الحائط: كانت المساقاة على أن يبدأ العامل بمكيلة كذا، والباقي نصفين. وقال الآخر: بل الجميع بيننا نصفين، ولا تبدية لي عليك[١]. فقد أقر له بأكثر فكان القول قول مدعي الصحة[٢]، وسواء كان اختلافهما قبل العمل أو بعده، ويحلف[٣] على ذلك قبل تمام العمل، وأما بعده: فإن كانت مساقاةُ مثله النصفَ فلا يمين عليه[٤]، وإن كانت مساقاةُ المثل أكثرَ من النصف حلف صاحب الحائط[٥]، وإن نكل حلف العامل وأخذ الفضل، وإن قال العامل: شرطت أن أبدأ بمكيلة، والباقي بيننا نصفين، وقال الآخر: نصفين[٦] من غير تبدية -كان اختلافاً في الثمن؛ فيحلف مع القيام مدعي الفساد وحده، وتفسخ المساقاة؛ لأن منزلة من ادعى الفساد منزلة من أتى بما لا يشبه في الثمن، والسلعة لم تفت[٧]. فإن قال صاحب الحائط: لي صنف كذا، ولك صنف كذا، وقال الآخر: على أن[٨] الجميع بيننا نصفين -كان القول قول

---

(١) قوله: (لي عليك) يقابله في (ف): (في عملك).

(٢) قوله: (الصحة) يقابله في (ت) و(ف): (الحلال).

(٣) في (ت): (يختلف).

(٤) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (صاحب الحائط) يقابله في (ت) و(ف): (مدعي الصحة).

(٦) قوله: (نصفين) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (لم تفت) يقابله في (ف): (قائمة).

(٨) قوله: (على أن) ساقط من (ف).

صاحب الحائط مع يمينه، وإن كان مدعي الفساد؛ لأنه لم يقر ببيع شيء من الصنف[1] الذي ادعاه العامل.

وقال مالك في "كتاب محمد" فيمن ساقى حائطه سنة أو أكثر، ثم قال العامل بعد فراغها: لم تدفع إليَّ من الثمرة شيئاً؟ فقال: إذا جد- فلا شيء عليه.

(١) في (ف): (النصف).



باب
في المساقى يعري ما سوقي عليه



ولا بأس أن يعري العامل جميع حظه من المساقاة أو جزءاً منه: نصفه، أو ربعه، أو أكثر، أو أقل، أو جزءاً من نخلة[1]، أو نخيل بعينها/ . وإن أعرى جميع نخلة أو نخيل -جاز قدر نصيبه منها، وليس للمُعْرَى أن يقول بجميع نصيب العامل من جميع المساقاة في هذه النخيل حتى تكمل عريتي[2]، وكذلك لو كان المعري هو صاحب الحائط، فالجواب فيه على ما تقدم إن أعرى جميع حظه أو بعضه أو شيئاً بعينه.

(ف) ٢٢٠/أ

(١) في (ف): (نخليه).

(٢) في (ت): (عيرتي).




باب
في مساقاة المديان والمريض

ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن عليه دين يحيط بماله ثم ساقى حائطه: ذلك جائز، بمنزلة أن لو أكرى أرضه أو داره وعليه دين؛ فإن قام الغرماء بعد ذلك لم يفسخ الكراء ولا المساقاة، وإن ساقى أو أكرى بعد أن أقام عليه الغرماء؛ كان لهم أن يردوا فعله[1].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: إذا عقده قبل قيام الغرماء عقداً يمنع من بيع الرقاب -كان لهم أن يردوا عقده في الكراء والمساقاة؛ لأنه يتهم أن يكون فعل ذلك ضرراً بهم، فيمنعون من تعجيل أخذ ديونهم، وإذا كانت المساقاة قبل الدين أو بعده وفي يديه ما يوفي بدينه ثم طرأ عليه ما أذهب ذلك المال -لم ترد المساقاة قبل أمدها أو بعد، وكان مقاله في بيع الحائط دون نقض[2] المساقاة، وسواء كان قيامهم قبل العمل أو بعده. فقال ابن القاسم: يباع على أن هذا مساقى كما هو، قال[3]: وليس هذا باستثناء[4]. وقال غيره: لا يجوز البيع ويبقى موقوفاً إلا أن يرضى العامل بترك المساقاة.

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: وإن كانت المساقاة عاماً واحداً والثمار مزهية جاز بيع الأصل قولاً واحداً، ثم ينظر في بيع نصيب المفلس من الثمرة، فإن كان بيعها على الانفراد أثمن بيعت على الانفراد، وإلا بيعت مع الأصول، وإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.

(٢) في (ف): (بعض).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

كانت الثمار مأبورة جاز بيع الأصل بغير خلاف.

ويختلف في إدخال نصيب المديان في البيع مع الأصل، فأجازه ابن القاسم وقال: ليس هذا باستثناء يؤثر[١] في نصيب العامل إذا لم يدخل في البيع[٢]. وهو أحسن؛ لأنه قد سبق بيعه بوجهٍ جائز؛ وإنما يكون الاستثناء فيما بقي على ملكه وهو قادر على أن يدخله في البيع، ويجوز ذلك أيضاً على مذهب أشهب؛ لأنه يجيز ذلك وإن لم تكن مساقاة، إن استثنى نصف الثمرة، وإن أحب المفلس أن يؤخر بيع الثمار حتى تطيب؛ لأنه أثمن، ودعا الغرماء إلى إدخالها في البيع مع الأصل كان ذلك لهم؛ لأن من حقهم أن يباع لهم الآن كلما قدر على بيعه، ولا يؤخر لسوق يرجى في ذلك، وإن كانت الثمار غير مأبورة كان الخلاف في بيع الرقاب. فعلى قول ابن القاسم يجوز بيع الرقاب، ونصيب العامل المفلس[٣] من الثمرة، بخلاف ما لم يعقد فيه مساقاة، وعلى قول غيره يوقف بيع الأصل و[٤] الثمرة؛ لأن عنده لا يجوز استثناء بعض الثمرة. وقول ابن القاسم أحسن، وقد تقدم وجه ذلك.

وكذلك إذا كانت المساقاة سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، فيجوز على قول ابن القاسم بيع الرقاب، ونصيب الغريم من الثمرة دون نصيب العامل، وعلى قول غيره يمنع البيع جملة.

واختلف في مساقاة المريض؛ فقال ابن القاسم: لا بأس بذلك، وإن كان

---

(١) في (ت) و(ف): (يريد).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٦.

(٣) قوله: (المفلس) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (الأصل و) ساقط من (ت).

فيها محاباة كانت في الثلث[١].

وقال ابن عبدوس: أنكرها سحنون، ولا أحفظ عنه فيها تفسيراً، والذي أعرف من مذهبه أنه إن زاد على مساقاة مثله بِأَمْرٍ بَيِّنٍ فذلك مثل هبته وما أنفد من عطيته، فيوقف السقاء إلى ما لا يطول ولا يدخل على صاحب الحائط مضرة، فإن صح كانا على شرطهما، وإن مات قبل القسم وحمل ثلثه الحائط تَمَّ ما صنع، وإن لم يحمله وحمل المحاباة لم ينظر في ذلك، وخير الورثة بين أن يجيزوا السقاء كما شرط، وإلا قطعوا للعامل بثلث تركة الميت، وفسخت المساقاة، ولا يمكّن العامل في حال الوقف من السقي، فإن طال الوقف وخيف على الحائط أن يضيع فسخت المساقاة، ولم ينتظر صحة ولا موتاً.

قال الشيخ أبو الحسن ﵁: إذا كانت المساقاة سنة واحدة فقول ابن القاسم حسن، فيمكن العامل الآن من العمل ولا يوقف عنه، فإن صَحَّ المريض كانت له[٢] المحاباة، وإن مات كانت في الثلث أو ما حمل الثلث منها، ولا يجعل الحائط في الثلث؛ لأن الورثة ممكّنون منه، والمحاباة حق للعامل لا عليه، فإن رضي بالعمل على ذلك لم يمنع منه.

وقد اختلف قول ابن القاسم في كتاب العتق في المريض يشتري العبد ويحابي في الثمن، فجعل المحاباة مرة كالهبة المنفردة عن البيع تكون في الثلث، ولا مقال للبائع في المبيع إذا لم تتم المحاباة[٣]. وقال مرة: لا يتم البيع إلا بتمام المحاباة[٤]. فعلى القول الأول يجبر العامل الآن على العمل، وعلى القول الآخر

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٤.

(٢) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٥.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٣٧٢.

(ف) ٢٢٠/ب

لا يجبر حتى يموت صاحب الحائط فتتم له المحاباة، وهذا يصح إذا كان العامل ممن يجهل، ويظن أن المحاباة/ تصح من رأس المال. وعلى كلا القولين فإن ذلك حق له، فإذا رضي بالعمل لم يمنع، وإن كانت المساقاة سنين صحَّ على[1] قول ابن عبدوس؛ لأن مقال الورثة في حبس الرقاب، وإن لم تكن محاباة فإن حمل الثلث الرقاب صحت المحاباة[2]، وإلا رد وقطع له بثلث الميت.

(١) قوله: (على) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (المساقاة).



باب
فيما يجوز مساقاته من ذوات الأصول وغيرها

المساقاة[١] **ثلاثة أصناف:**

فالأول: الشجر، والنخل، والزيتون، والرمان، وما أشبه ذلك.

والثاني: ما ليس بشجر، وكان إذا جني لم يُخْلف كالزرع، والقمح، والشعير[٢]، والقطاني، والجزر، والبصل.

والثالث: ما ليس بشجر، وإذا جد[٣] أخلف: كالقضب والكراث والموز.

فأما الشجر، فتجوز مساقاته اختياراً وإن لم يعجز عنه صاحبه، كان فيه ثمر أو لم يكن، سنة وسنتين[٤]، ما خلا شيئين: أن يكون صغيراً لم يبلغ الإطعام، أو كبيراً فيه ثمر قد بدا صلاحه على اختلاف فيه إذا بدا صلاحه.

وأما الزرع والقطاني وما أشبهها فاختلف فيه على أربعة أقوال: فقال مالك في "كتاب ابن المواز" في الذي يضعف عن زرعه ويريد أن يساقيه ما هو بالموطأ حتى يكون مثل النخل، وأرجو أن يكون خفيفاً[٥]. فأجازه على كراهية، وأجاز ذلك في "المدونة" بثلاثة شروط: إذا عجز عنه، وبرز من الأرض، ولم يبد صلاحه[٦]. وأجازه ابن نافع في "كتاب ابن سحنون" من غير شرط

---

(١) في (ف): (المساقى).

(٢) قوله: (والقمح، والشعير) ساقط من (ف).

(٣) في (ف): (جني).

(٤) في (ت): (سنين).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

كالشجر، وقال: المساقاة جائزة في الزرع والجزر والبطيخ، والأصول المغيبة وإن لم يعجز عنه صاحبه[١]. ولم يفرق في ذلك برز أو لم يبرز.

وقال ابن عبدوس: والقياس ألا تجوز مساقاة الزرع[٢].

وأما ما يجز ويخْلف فلا تجوز مساقاته عند مالك قال في "المدونة": لا تجوز مساقاة القصب، قال: لأن المساقاة تقع فيه وقد حل بيعه، وهو يجز جزة بعد جزة، والذي يريد أن يساقيه فليشتره وليشترط لنفسه خلفته[٣].

وقال محمد بن المواز في قصب السكر: إن كانت له خلفة فساقى عليه وعلى خِلفته لم يجز؛ لأنه لا تجوز مساقاة ما لم يخرج من الأرض، فكذلك خِلفته لا تجوز مساقاته، قال: ولو انفرد وحده جاز إذا عجز عنه واستقل من الأرض، ولم يشترط خِلفته؛ فكان في هذا وجهان:

جواز مساقاة ما له خِلفة إذا عجز عنه في وقت لا يجوز بيعه.

والثاني: منع بيع الخِلفة جملة، وأنها بمنزلة الرأس في المنع.

وهذا خلاف ما في "المدونة"[٤]، وعلى قول ابن نافع تجوز مساقاة الرأس في وقت لا يجوز بيعه وإن لم يعجز عنه.

ففرق مالك بين مساقاة ذوات الأصول وغيرها؛ لأن القياس منع المساقاة جملة؛ لأنها تتضمن بيع الثمر قبل صلاحه.

والثاني: أن العامل يعمل على أنه إن أصيبت الثمرة لم يرجع بشيء، وكان

---

(١) انظر المنتقى: ٧/ ٢٦.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥٧٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ١٨٨.

عمله باطلاً مع انتفاع الأصول بعمله.

والثالث: أنه لا يدري ما يكون عوض عمله قليلاً أو كثيراً، ومن شرط الجعل أن يكون معلوماً.

والرابع: أن يدخله إذا كان في الحائط عبيد أو دوابٌّ بيعُ[1] الطعام بالطعام ليس يداً بيد؛ لأنه يطعمهم ويأخذ العوض طعاماً، فأجاز المساقاة في ذوات الأصول للسُّنة، ومنع ما سواها إلا لضرورة؛ لئلا يتلف الزرع متى منع، والضرورات تنقل الأحكام، وأرى أن يجوز ذلك إذا كان العجز قبل البروز بل هو أعذر، فقد ينتفع بما برز واستقل برعي أو غيره، ولم ينتفع بما لم يبرز. وقاسه ابن نافع على ذوات الأصول؛ لأن الغرر فيهما سواء. وقد يكون بعضُ ما ليس له أصل كالجزر واللفت -وَلَهُ الشِّرْبُ المأمونُ- آمَنَ مِنَ الثمار؛ لأنه يَقْرُبُ أخذه، والانتفاع به، «وَقَدْ سَاقَى النَّبِيُّ ﷺ أَهْلَ خَيْبَرَ عَلَى شَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنَ الثَّمَرَةِ وَالزَّرْعِ[2]»[3] وإذا جازت المزارعة بالجزء كانت المساقاة عليه أجوز.

فصل

[في مساقاة الورد والياسمين والمقاثي وشجر البعل]

وأجاز مالك مساقاة الورد والياسمين[4] وثمرة نَوْره[5]، واختلف عنه في المرسين وهو الريحان فأجاز مساقاته ومنعها، وأجازها ابن وهب، واختلف فيه

---

(١) قوله: (بيع) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من الثمرة والزرع) يقابله في (ت): (منها).

(٣) الحديث سبق تخريجه، ص: ٤٦٩١.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٨.

(٥) في (ف): (نواره).

عن ابن القاسم، ومنعه أصبغ[١]، قال: لأنه وإن كان له أصل[٢] فالمأخوذ منه ورقه، وهو بمنزلة ما يجز ويخلف، وهو موجود أبداً ومتتابع لا ينقطع، وهو في وقت مساقاته يجوز بيعه وبيع خلفته، وإذا جاز البيع لم تجز المساقاة، وإذا جازت المساقاة على أحد قولي مالك جاز أن يشترط الخلفة على القول بإجازة بيعها مع الأصول.

واختلف عن مالك في مساقاة المقاثي فأجازها في "المدونة"[٣].

وقال في "كتاب محمد": إنما ذلك في الزرع إذا عجز عنه[٤]. والأول أبين، والأمر فيهما سواء.

وأما مساقاة القضب وقصب السكر وغيرهما مما يجز ويخلف، فإنه لا تخلو مساقاته من أن تكون في أول بطن قبل بروزه، أو بعد بروزه، وقبل صلاحه أو بعد صلاحه، أو بعد أن جز أول بطن ولم يبد الثاني.

(ف) ٢٢١/أ

فإن كان في أول بطن ولم يبد صلاحه/ كان الجواب فيه على ما تقدم في الزرع، فيجوز على قول مالك إذا برز وعجز عنه؛ لأنه حينئذٍ لا يجوز بيعه. وعلى قول ابن نافع يجوز وإن لم يعجز، فإن بدا صلاحه امتنعت المساقاة، فلم يجز في الرأس ولا في الخلفة على الاجتماع ولا على الانفراد؛ لأنه قادر على البيع فيهما جميعاً، وعلى هذا الوجه تكلم في "المدونة"، وعلى قوله في "كتاب محمد" يجوز في الرأس وحده، وتكون إجارة باع نصفها بعمله، ولا يجوز أن يجمع

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٠.

(٢) قوله: (له أصل) يقابله في (ف): (شجراً).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٩.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

الخلفة في العقد مع الرأس؛ لأنه لا تجوز مساقاة ما بدا صلاحه مع ما لم يبد صلاحه، وقياد[1] قوله أنها إجارة يجوّز ذلك.

وقال مالك: لا بأس بمساقاة شجر البعل، وقال ابن القاسم: تجوز مساقاة زرع البعل مثل زرع مصر وإفريقية، إذا كان يحتاج إلى ما يحتاج إليه شجر البعل من المؤنة، فإن ترك خيف عليه الضيعة، وإن كان لا مؤنة فيه ولا عمل لم تجز المساقاة، وإنما يقول له: احفظه واحصده وادرسه ولك نصفه، فهذا لا يجوز[2].

---

(١) هكذا في (ت) وهو غير مقروء في (ف)، ولعل الصواب (ومفاد) والله أعلم.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٥.

باب



في مساقاة الحائطين صفقة واحدة إذا كانا جنساً واحداً، أو مختلفي الجنس كالنخل والعنب والتفاح والرمان



ولا بأس بمساقاة الحائط الواحد يكون مختلف الثمرة فيه الجيد والرديء(١) على جزء واحد، ولا بأس بمساقاة الحائطين في صفقة واحدة على جزء واحد إذا كانت ثمرتهما سواء في الجنس والجودة والقيام بهما أو متقارباً.

واختلف إذا كان أحدهما جيداً والآخر رديئاً، أو أحدهما سيحاً والآخر بعلاً، أو الآخر يسقى بالغرب، فأجاز مالك أن يدفعا في عقد واحد على جزء واحد(٢)، ولم يُجِزهما على جزء مختلف، ولو أراد على قوله أن يساقي كل واحد منهما على ما يساقي عليه الآخر(٣) على الانفراد لم يجز(٤).

وقال ابن القاسم في "المستخرجة": لا بأس أن يساقي الرجل الحائطين مساقاة واحدة على النصف أو الثلث إذا كانا متساويين، فإن لم يكونا متساويين فلا خير فيه إذا كان لا يأخذ أحدهما إلا لمكان صاحبه(٥).

وقال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه: أما إجازة ذلك على سقاء واحد وإن اختلفا فاستناناً بما فعله رسول الله ﷺ في خيبر؛ لأنه عاملهم في جميعها على النصف، ولا

---

(١) قوله: (الرديء) يقابله في (ف): (والدني).

(٢) قوله: (على جزء واحد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٩.

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧٥.

شك أنها تختلف، وفيها الجيد والرديء، فإن أرادا أن يخالفا بين الأجزاء[١] على قدر ما يتكلف منه[٢]، ويجعلا لكل واحد قسطه من الجزء -جاز ذلك، وليس في الحديث ما يمنع من ذلك. وإذا وردت الرخصة على صفة تتضمن الغرر أو الفساد من وجوه، فأراد قوم أن يسقطوا بعض تلك الوجوه التي توجب الفساد لم يمنعوا من ذلك؛ لأن مساقاتها على جزء واحد يؤدي إلى مساقاة حائط بجزء من الآخر. وإذا ساقاهما على جزء واحد وأحدهما كثير الثمرة قليل المؤنة، والآخر كثير المؤنة قليل الثمرة، أو أحدهما سيحاً والآخر يسقى بالغرب فمعلوم أنه يأخذ العوض عما يكثر عمله مما تقل مؤنته. وأما قول ابن القاسم في المنع فإنه قدم القياس على الحديث، ولو قال: لك من الجيد -وهو القليل العمل- الثلثان، ومن الكثير المؤنة القليل الثمرة الثلث، لم يجز قولاً واحداً.

فصل

[في من ساقى حائطاً فيه أنواع من الثمار في عقد واحد]

مساقاة أنواع الثمار في عقد واحد على ثلاثة أوجه:

فإن كان جميع ذلك في حائط واحد ومختلطاً كانت المساقاة على جميعه في عقد واحد جائزة.

وقال مالك[٣] في "كتاب محمد" فيمن ساقى حائطه وفيه أنواع مختلفة؛ نخل، ورمان، وتين، وعنب على سقاء واحد كان على الداخل سقي الحائط

---

(١) في (ت): (الأجر).

(٢) في (ف): (فيهما).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ت).

كله حتى يفرغ منه كله ومن جميع الثمرة[١].

وإن كانت حوائط وكانت مساقاة كل واحد لو أُفرد مثل مساقاة الآخر جاز ذلك أيضاً. وإن كانت تختلف المساقاة فيها لو ساقاها على الانفراد، فساقاها على جزء واحد -جاز على قول مالك، ولم يجز على قول ابن القاسم، وقد تقدم ذلك. وإن كان يجمعها حائط واحد، وكل ثمرة ناحية غير مختلطة إلا أنها يسيرة لا يساقى الصنف منه على انفراده لقلته فيكون كالمختلط، وإن كانت كثيرة فكالحوائط.

وقال مالك فيمن ساقى حائطاً وفيه رمان أو غيره قد أثمر وطاب، فإن كانت لصيقة النخل ومعها تشرب بماء النخل فذلك جائز، وهي لربِّ النخل، ولا يصلح أن يشترطها العامل[٢]. ومحمل جوابه على أن المساقاة سنة واحدة، فإن كانت سنين دخلت في المستقبل في المساقاة وكان للعامل جزؤه منها، إلى أن يأتي العام الذي يخرج فيه بجداد النخل، فإنه يخرج ولا يكون له/ فيما سوى النخل مما لم يأت إبانه شيء، ولو جعل له في سقي ذلك مقال وأن يتمادى في السقي والعمل حتى يطيب ما سوى النخل فيأخذ جزأه لأدى ذلك إلى ألا ينتزع الحائط؛ لأنه إذا مكن من السقي حتى يطيب بما سوى النخل فيأخذ جزأه منه -قال: لم أصل إلى[٣] ذلك الذي أسقيت بالنخل فلا يذهب عملي فيه، والتمكين من ذلك تمكين من سقي ما سواه فيؤدي إلى ما لا غاية له.

(ف) ٢٢١/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩٨.

(٣) قوله: (إلى) ساقط من (ف).

فصل

[في مساقاة ذوات الأصول من النخل والعنب، وفيما ليس بأصل كالزرع والقطاني]

مساقاة كل ذات أصل من النخل والعنب والزيتون مع ما ليس بأصل كالزرع والقطاني وما أشبه ذلك صفقة واحدة -جائزة إذا كان كل صنف ناحية عن الآخر، وكانت المساقاة على ما يجوز لو كانا عقدين، فيجوز في ذوات الأصول وإن لم يطلع فيها ثمرة ولم يعجز عنها، وفيما ليس بأصل إذا برز وعجز عنه. وعلى قول ابن نافع وإن لم يعجز، وعلى قول ابن القاسم في "المستخرجة" تجوز المساقاة إذا كانا متساويين في السقاء لو أفرد لكانا على جزء واحد[1]، وإن كانا مختلطين وكل واحد منهما مقصود في نفسه متناصفاً أو قريباً من التناصف، أو كان الزرع هو الأكثر والنخل الأقل -كان الجواب كما تقدم لو كان منفرداً. وإن كان الزرع الأقل -الثلث فأدنى- جازت المساقاة فيه وإن لم يظهر من الأرض ولم يعجز عنه، لم يكن[2] داخلاً في المساقاة، وعلى مثل جزء النخل على قول مالك، ولا يجوز أن يلغى لأحدهما، ولا أن يكون فيه من الجزء على خلاف النخل.

وروى ابن وهب عن مالك في "كتاب محمد" أن حكم القليل حكم الثمرة تكون في الدار فتكرى[3]. وجعله للعامل خاصة ولم يجز أن يكون بينهما[4] بحال لا على مثل جزء الكثير ولا غيره، فإن كان النخل الأكثر كان

---

(١) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (لم يكن) يقابله في (ف): (ثم يكون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

(٤) في (ف): (سهماً).

الزرع للعامل، وإن كان الزرع الأكثر والنخل الثلث فأدنى كانت ثمرته للعامل، وهذا خلاف المشهور من المذهب[١] عنه. قال سحنون[٢]: ولم أعرف أحداً استحسن هذا[٣].

فصل

[في مساقاة الحائط ما جُد منه وما لم يجد]

وقال مالك في "كتاب محمد" في الحائط يجد وتبقى منه نخلات أن على العامل أن يسقي الحائط كله[٤] ما جُد منه وما لم يجد[٥].

ولو بقيت نخلات يسيرة وهي عدائم وهي [٦] المتأخرة الطيب؛ لكان عليه أن يسقي الحائط كله حتى يجد، ولو كان فيه الألوان المختلفة من النخل والرمان والتين على سقاء واحد، كان على الداخل أن يسقي الحائط كله حتى يفرغ من ثمرته، ويرد إلى صاحبه[٧]. فسوى بين أن تكون الثمرة من جنس أو مختلفة الأجناس، متقاربة الطيب أو متباينة.

وقال مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب": إذا بقي من العدائم النخلة والنخلات كان سقاء الحائط كله على صاحب الحائط، عدائمه وما جد

---

(١) قوله: (من المذهب) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (محمد).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

(٤) قوله: (كله) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٥.

(٦) قوله "وهي" زيادة من :"ف".

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٤٥.

منه، ويوفى المساقى نصيبه من العدائم. وإن كانت العدائم الأكثر؛ لأنه يقول كان[1] على العامل أن يسقي الحائط كله، وإن كان متناصفاً أو متشابهاً كان على العامل أن يسقي[2] العدائم، وعلى صاحب الحائط أن يسقي غيرها.

وإن كان الحائط أصنافاً من الفواكه: تيناً وعنباً ورماناً وفرسكاً فطاب بعض ذلك وجني، فقال ابن الماجشون: سبيله سبيل العدائم، وقال مطرف: كلما قطعت ثمرة وانقضى جنيها من البستان فقد انقضى السقاء بها، وسقطت مؤنته قليلاً كان أو كثيراً[3].

قال الشيخ أبو الحسن ﵁: القياس أن يسقط عنه سقي ما جدت ثمرته، قليلاً كان أو كثيراً، جنساً واحداً كان أو أجناساً، ويسقي ما بقيت ثمرته خاصة قليلاً كان أو كثيراً.

---

(١) قوله: (لأنه يقول كان) يقابله في (ف): (فعلى).

(٢) قوله: (الحائط كله... على العامل أن يسقي) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٦.



باب
في مساقاة النخل يكون فيها[1] البياض

وإذا ساقى نخلاً يكون فيها[2] بياض فإنه لا يخلو البياض من أن يكون كثيراً مقصوداً، أو تبعاً لجميع الثمرة، أو لنصيب العامل، أو يعقد المساقاة على النخل ولا يذكر البياض، أو يذكراه ويستثنيه صاحب الحائط ولا يدخله في السقاء، أو يدخلاه في السقاء على أن يكون ما خرج فيه للعامل أو لصاحبه، أو بينهما على أن البذر من عند العامل أو من عند صاحب الحائط أو من عندهما. فهذه أحد عشر وجهاً، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز إدخاله في السقاء وجاز بقاؤه لربه، وإن عقدا المساقاة ولم يذكراه كان العقد صحيحاً، وكان باقياً لربه، ولم يدخل في السقاء، وإن كان[3] الثلثَ فأدنى جاز إدخاله في المساقاة، وجاز إبقاؤه لربه.

واختلف إذا عقدا المساقاة ولم يذكراه؛ فقال مالك في "كتاب ابن سحنون": هو لربه وإن زرعه العامل بغير علم صاحب الحائط كان عليه كراء المثل[4].

وقال محمد: هو للعامل وحده، وهي سنة من رسول الله ﷺ، قاله مالك. والأول أحسن؛ لأن مفهوم المساقاة أن يسقي ما يحتاج إلى السقي -وهي النخل- بجزء من الثمرة، والبياض خارج عن هذا، ولو كان داخلاً في

---

(١) في (ف): (لها).

(٢) قوله: (يكون فيها) يقابله في (ف): (ولها).

(٣) قوله: (وإن كان) يقابله في (ف): (وإن كان السقاء).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠١.

(ف) ٢٢٢/أ

المساقاة/ بمجرد العقد لوجب أن يكون لصاحب الحائط جزء منه مثل ما له في السواد؛ لأن العقد يتضمن أن يكون ما يكون فيه من عمله بينهما، لا يستبد بها أحدهما دون صاحبه[(١)].

وإن شرطا إدخالها[(٢)] في المساقاة جاز إذا كان ما يخرج فيه بينهما أو للعامل[(٣)] وحده. واستحب مالك أن يكون للعامل خاصة قال: وهو أحله، ولا يجوز أن يكون لصاحب الحائط[(٤)]. وأما البذر فيكون من عند العامل وحده، ولا يجوز أن يكون من عندهما، ولا من عند صاحب الحائط، وسواء كان ما يخرجه بينهما أو للعامل؛ فإنه لا يجوز أن يكون البذر من[(٥)] عند مالك الحائط بحال، قال[(٦)]: فإن نزل ذلك وكان البذر من عند صاحب الحائط ليكون الزرع له أو للعامل أو بينهما -كان الزرع في جميع هذه الوجوه[(٧)] عند ابن حبيب لمخرج البذر كائناً من كان، فإن كان العامل خرج البذر كان الزرع له وعليه كراء الأرض إذا زرعه لصاحب الحائط أو[(٨)] ليكون بينهما، وإن أخرجه صاحب الحائط كان الزرع له وعليه للعامل أجرة المثل[(٩)]. وبناه على الشركة الفاسدة في

---

(١) قوله: (ما يكون فيه من عمله بينهما، لا يستبد بها أحدهما دون صاحبه) يقابله في (ف): (فيه من عمليهما ما لا يستبد أحدهما به دون الآخر).

(٢) قوله: (شرطا إدخالها) يقابله في (ف): (شرط إدخاله).

(٣) قوله: (أو للعامل) يقابله في (ت): (فللعامل).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٧٧.

(٥) قوله: (أن يكون البذر من) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (الوجوه) ساقط من (ت).

(٨) في (ت): (و).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦١.

أحد القولين أن الزرع لمخرج البذر، وأرى أن يكون الزرع لمن زرع له إذا زرع على ألا يشركه فيه، فإن كان البذر من عند العامل وزرعه لرب الحائط كان له، وعليه للعامل مثل بذره وإجارة عمله؛ لأن صاحب الحائط اشترى من العامل بذراً[١] شراءً فاسداً، وأمره أن يجعله في أرضه ويسلمه فيها، فأشبه من استأجر على صبغ ثوب إجارة فاسدة، أو اشترى عصفراً شراءً فاسداً ليصبغ له به البائع ثوباً؛ فذلك فوت، وللبائع أن يرجع على صاحب الثوب بمثل ما اشترى به[٢] من العصفر وإجارة المثل.

وإن كان البذر من عند صاحب الحائط ليزرعه العامل لنفسه كان للعامل، وعليه مثل البذر وكراء الأرض؛ لأنه اشترى البذر شراءً فاسداً، وقبضه وزرعه على ملكه، وذلك فوت.

ولا خلاف فيمن اشترى من رجل بذراً واكترى أرضاً، وكان ذلك صفقة واحدة وكان العقد فاسداً، أن الزرع للمشتري وعليه مثل البذر وكراء الأرض، وإن شرطا أن يكون بينهما نصفين[٣]؛ كان النصف لصاحب الحائط؛ لأنه بذره وزرعه على ملكه. ويختلف في الأجر[٤] هل يكون للعامل؛ لأنه اشتراه شراءً فاسداً وقبضه وأفاته بالزراعة، أو يكون لبائعه؛ لأنه بيع فيه تحجير وعدم التمكين، وهو بمنزلة من باع نصف[٥] هذا القمح على أن يزرع جميعه بينهما، بخلاف من اشترى جميعه؛ لأنه لا تحجير فيه.

---

(١) قوله: (بذراً) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (منه).

(٣) قوله: (نصفين) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (الأجر) يقابله في (ف): (النصف الآخر).

(٥) قوله: (نصف) ساقط من (ف).

وإن شرطا أن يكون جميعه لصاحب الحائط لم يكن للعامل فيه شيء، ولا مقال[١] ولا معاوضة في ذلك، وإن كان البذر من عندهما بالسواء على أن يكون[٢] الزرع بينهما كذلك كان بينهما على ما شرطا، ويتراجعان في الأجرة؛ فيكون للعامل أجرة المثل في عمله، وللآخر إجارة نصف أرضه. وإذا كان البذر[٣] من عندهما وشرطا أن يكون لأحدهما كان بينهما على ما شرطا[٤].

قال ابن حبيب: وينبغي أن يكون جميعه للعامل إن شرطه لنفسه، وعليه مثل بذر صاحبه، وكراء جميع الأرض، وإن اشترطا لصاحب الحائط[٥] كان له، وعليه للعامل مثل بذره وأجرة مثله[٦].

ويختلف فيما يكون للعامل من النخل إذا فسدت المساقاة لهذه الوجوه؛ فقال أصبغ: له مساقاة المثل. وقال محمد: إجارة المثل[٧]. وأرى أن يكون له الأكثر إذا كانت الزيادة من صاحب الحائط أو الأقل إن كانت الزيادة منه.

فصل

[في اشتراط العامل ثلاثة أرباع البياض]

وقال ابن القاسم: إذا اشترط العامل ثلاثة أرباع البياض لم يجز إلا أن يلقى كله للعامل وإما أن يكون على سقاء واحد، وقال أصبغ: ذلك جائز؛ لأنه

---

(١) قوله: (ولا مقال) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (على أن يكون) يقابله في (ف): (ليكون).

(٣) قوله: (البذر) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (شرطا) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (الأرض).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٩٦.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠١.

إذا جاز أن يكون كله للعامل جاز أن يكون له ثلاثة أرباعه[١]. وإنما يكره أن يكون لصاحب الأصل أكثر من النصف[٢].

واختلف إذا اشترطه العامل لنفسه وكان تبعاً، فظاهر قول مالك أنه يجوز إذا كان تبعاً لجميع الثمرة. وقال ابن عبدوس: لا يجوز إلا أن يكون تبعاً لنصيب العامل وحده. وهو أبين؛ لأنه إنما[٣] يراعى ما يصير[٤] للعامل.

كَمُلَ كتابُ المساقاةِ
والحمدُ للهِ[٥]

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠٢.

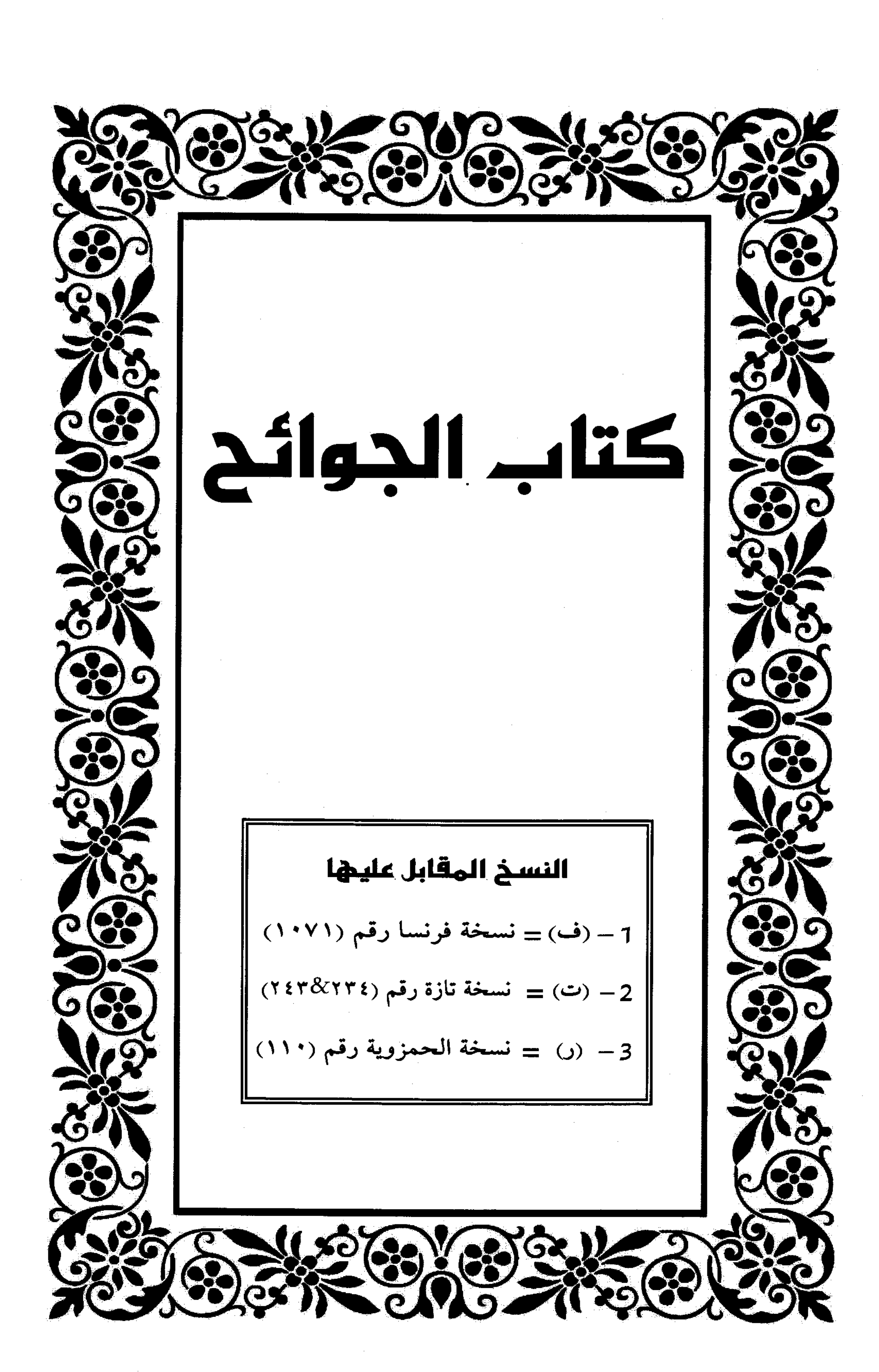
(٢) قوله: (أكثر من النصف) يقابله في (ف): (الأكثر).

(٣) قوله: (لأنه إنما) يقابله في (ف): (وإنما).

(٤) في (ف): (يكون).

(٥) قوله: (كمل كتاب المساقاة والحمد لله) يقابله في (ف): (وبالله التوفيق).





كتاب الجوائح

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)





كتاب الجوائح



باب

في جوائح الثمار والزرع وغيره، وما يكون جائحته متعلقة بالثلث، وما يوضع قليله وكثيره[(١)]

الأصل في وضع الجوائح في الثمار حديث جابر قال: أَمَرَ رَسُولُ الله ﷺ بِوَضْعِ الْجَوَائِحِ[(٢)]. وقال في حديث آخر: قال رسول الله ﷺ: «لو بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَراً وَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ، فَلَا يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئاً، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ بِغَيْرِ حَقٍّ؟»./ أخرج هذين الحديثين مسلم[(٣)].

(ف) ٢٢٢/ب

ولا تخلو جائحة الثمار إذا بيعت بعد الطيب من خمسة أوجه:

إما أن تكون الجائحة قبل أن ينقطع عنه السقي، أو بعد أن ينقطع عنه السقي[(٤)]، أو قبل أن تنقطع[(٥)] منفعة الأصول وتنقله[(٦)] إلى الطيب أو نضج أو حلاوة وما أشبه ذلك، أو يكون بقاؤه لئلا يفسد إن أزيل الآن كالبقول وما أشبهها، أو تكون الجائحة بعد أن انقطعت منفعة الأصول وكانا شَرَطَا جداد

---

(١) قوله: (باب: في جوائح... وكثيره) ساقط من (ت).

(٢) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٠، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (١٧/ ١٥٥٤).

(٣) أخرجه مسلم: ٣/ ١١٩٠، في باب وضع الجوائح، من كتاب المساقاة، برقم (١٤/ ١٥٥٤).

(٤) قوله: (عنه السقي) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (أو بعد... أن تنقطع) يقابله في (ف): (أو بعد إن انقطعت).

(٦) ساقط من (ر)، وفي (ف): (ويبلغه).

الثمرة على البائع، أو كانت تلك العادة عندهم، أو كان الجداد على المشتري وهي محبوسة بالثمن وقد مكّن المشتري من قبضها إما لأنه دفع الثمن، أو لأن البائع رضي بتسليمها قبل القبض[1]، أو لأنه اشتراها بثمن إلى أجل.

فإن بيعت الثمار بعد أن أزهت كانت فيها الجائحة، وسواء كانت في ذلك تحتاج إلى السقي[2] أو انقطع عنها أو كانت بعلاً؛ لأن تأخير جدادها لتنتقل من الزهو إلى الإثمار فيتم خلفها، والذي تنتقل إليه ويصير فيه من حلاوة أو ما أشبه ذلك شيء مبيع لم يوجد بعد؛ وإنما اشتراها ليقبضها على صفة، فمتى لم توجد تلك الصفة كانت المصيبة من البائع.

ويختلف إذا لم تبق حالة ينتقل إليها وكان بقاؤه[3] ليستكمل جفافه أو لئلا يفسد إن جد؛ لأنه حينئذ كالبقل يؤخر[4] ليقبض شيئاً بعد شيء لئلا يفسد إن جد مرة واحدة وليس لينتقل في حاله، فقد اختلف في جائحته هل هي من البائع أو من المشتري؟ فإن تمّ جفافه ولم يبقَ إلا جذاذه، وقد تمكن المشتري منه؛ لأنه نقد الثمن أو كان الثمن إلى أجل وكان الجذاذ على المشتري كانت المصيبة من المشتري.

واختلف إذا كان الجذاذ على المشتري وهي محبوسة بالثمن، هل المصيبة من البائع أو من المشتري؛ لأنها حينئذ كالثوب والعبد؟ واختلف أيضاً إذا لم تكن محبوسة بالثمن وكان الجذاذ على الجائح، هل المصيبة منه أو من المشتري؟

---

(١) في (ر): (القبل).

(٢) في (ر): (شيء).

(٣) في (ر): (بقاؤها).

(٤) قوله: (يؤخر) ساقط من (ر).

وكذلك العنب إن أجيح قبل أن يستكمل عسليته[١] كان من البائع، وإن استكمل[٢] كان[٣] بقاؤه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد عليه إن قطعه معاً ثم استعمله على قدر حاجته إليه[٤]، كان على الخلاف إذا كانت العادة بقاءه لمثل ذلك، وإن كانت العادة جداده[٥] حينئذ معاً فأخَّره ليأخذه على قدر حاجته كان من المشتري، وكذلك الزيتون إن أصيب قبل أن يستكمل زيته كان من البائع؛ لأن الباقي مشترى وهو لم يوجد بعد؛ وإنما يدخل المشتري على قبضه بعد ما يكمل.

فصل

[في قدر الجائحة التي توضع في الثمار]

وأما قدر الجائحة التي توضع في الثمار : فإذا بلغت الثلث فصاعداً، فإن كانت دون ذلك لم توضع وهذا قول مالك[٦]. قال أبو محمد عبد الوهاب: لأن المشتري دخل على ذهاب اليسير من الثمرة[٧] وأنها لا تسلم كلها[٨].

ومن قال: إن المشتري دخل على أن يسلم[٩] الثمرة من ذهاب رطبه أو

---

(١) في (ت): (عسيلته).

(٢) قوله: (من البائع وإن استكمل) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر) و(ف).

(٤) قوله: (إليه) ساقط من (ت) و(ف).

(٥) في (ف): (جذه).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.

(٧) قوله: (الثمرة) ساقط من (ر). وفي (ف): (الثمر).

(٨) انظر: المعونة: ١/ ٤٧.

(٩) قوله: (أن يسلم) في (ر): (تسليم).

بسره أو من احتياز[١] المعافين[٢] أو أكل الطير اليسير[٣] منها فقد خرج عن العادة. وليس كذلك البقول لأن العادة سلامة جميعها، فوجب أن يوضع قليلها وكثيرها.

وتعليله بالتفرقة بين البقول والثمار حسن؛ لأن الشأن في البقول ألا يسقط منها شيء، والمعاوضة قائمة[٤] في الثمار فينبغي، أن يسقط مقال المشتري في القدر الذي أنه[٥] الغالب عليه[٦] أنه يهلك وما يبلغ الربع ولا يقارب[٧] الثلث. فإن كان الغالب عندهم سقوط الربع فما دون بخلاف الثلث لزم إذا بلغت الجائحة الثلث، أن يوضع نصف سدس المبيع؛ لأن الربع لم يدخل عنده في البيع، ولم يكن له فيه مقال إن أصيب؛ وإنما مقاله في الزائد عليه[٨] وهو نصف السدس. ويلزم على قوله أن يفرق بين الثمار وبين كل ثمرة على عادتها. والزيتون شأنه السقوط كالثمر[٩] فيلحق به. والعنب والرمان ليس ذلك شأنهما، والشأن ثبات جميعه كالبقول فينبغي أن يوضع قليلها وكثيرها.

واختلف في جائحة البقول، فقال مالك في المدونة في السلق،

---

(١) في (ت): (إجارة). في (ف): (اختيار).

(٢) في (ف): (المتعافين)

(٣) في (ف): البسر.

(٤) قوله: (قائمة) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (أنه) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (عليه) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (قارب).

(٨) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (كالثمر)ساقط من (ت).

والكُرَّاث[١]، والجزر، والبصل، يوضع عن المشتري جائحته[٢]. وذكر ابن الجلاب عنه أنه قال: لا يوضع عنه شيء، كثيره وقليله من المشتري[٣].

وروى عنه ابن أشرس أن جائحته توضع إذا بلغت[٤] الثلث، وإلا لم توضع[٥]. وقال محمد: إن كان شيء لا بال له لم توضع، وإن كان له قدر وضع[٦]. وقال ابن القاسم في العتبية: ما جازت مساقاته على الاضطرار وعلى[٧] غير الاضطرار[٨] فلا جائحة فيه حتى يبلغ الثلث[٩] إلا الموز فإنه لا تجوز مساقاته ولا توضع جائحته حتى تبلغ الثلث[١٠].

فرأى أن الجائحة في الجزر والبصل واللفت والفجل وغير ذلك[١١] مما لا يجذ ولا يخلف[١٢] لا توضع إلا أن تبلغ الثلث، وما كان مما يجذ ويخلف فيوضع قليله وكثيره. ولا وجه لهذا، وليس أصل الجوائح أصل المساقاة، ولا وجه أيضاً لمراعاة الثلث، لأن الغالب السلامة وإن أصيب شيء فيسير.

---

(١) في (ر): (الكراة).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(٣) في (ت): (المبتاع)، وانظر: التفريع: ٢/ ٩٩.

(٤) في (ت): (بلغ).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٣.

(٧) في (ف): (أو على).

(٨) قوله: (وعلى غير الاضطرار) ساقط من (ر).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٦٣.

(١٠) قوله: (إلا الموز ... حتى تبلغ الثلث) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (وغير ذلك) ساقط من (ت).

(١٢) في ت (ما لا يجذ ويخلف).

(ف) ٢٢٣/أ

فأثبت مالك الجائحة مرة لمّا كان بقاؤها للسقي ولمنفعة/ الأرض لها، لأنها إن عجز جزازها فسدت، وأسقطها في القول الآخر بخلاف الثمار؛ لأن الثمار لا[1] تؤخر لينتقل حالها[2] إلى صفة ليست بموجودة وقت البيع، والبقل على حاله قبل وبعد سواء، وإنما يؤخر لئلا يفسد متى تعجل، فإذا كان البائع يسقيه في خلال ذلك حط عن المشتري[3] من الثمن بقدر ما يراد لسقيه، وإن كان لا يسقى -ولو جذ لبقيت الأرض- ذلك القدر بغير عمل لم يحط عنه[4] شيء، وإن كان صاحبها يتعجل الانتفاع بأرضه لحط عنه بقدر ذلك.

وتوضع جائحة المقاثي قولاً واحداً؛ لأنَّ في بقائه إلى أن يوجد زيادة ونمو، ففارق بهذا البقل. واختلف في قدر الجائحة، فقال ابن القاسم: توضع إن بلغت الثلث[5]. وقال أشهب في "كتاب محمد": هي[6] مثل البقول[7]. يريد أنه يوضع قليلها وكثيرها، وهو أقيس؛ لأنها وإن كانت كالثمار فليس الشأن سقوطها وإن كان باليسير[8].

وقال ابن القاسم فيمن اشترى مقثاة وهي بطيخ وقثّاء فأجيح جميع ثمرها

---

(١) قوله: (لا) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (حالها) ساقط من (ت).

(٣) في (ت): (المبتاع).

(٤) قوله: (عنه) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.

(٦) قوله: (هي) ساقط من (ت).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٤.

(٨) قوله: (باليسير) ساقط من (ت).

وهي تطعم في المستبقل ينظر كم كان نباتها من أول ما اشترى[(١)] إلى آخر ما تنقطع ثمرتها، فينظر كم قطف منها وكم أصابت الجائحة، فإن أصابت ثلث الثمرة نظر إلى[(٢)] قيمة ما[(٣)] قطف منها، فإن كانت قيمته النصف أو الثلث أو أقل من الثلث لم يكن له إلا ذلك؛ لأن حملها في المشهور ونفاقها يختلف، ويقوم ما بقي مما لم يأت بعد في كثرة نباته ونفاق أسواقه مما لم يعرف[(٤)] صاحبه نباته به[(٥)] فربما كان الأول أقل وأغلى[(٦)].

فالمراعى عنده ثلث النبات فإن بلغه وضع، وإن كان ثمنه أقل من الثلث لأنه آخر بطن، وإن كان أقل من ثلث النبات وثمنه أكثر من الثلث لأنه من أول بطن لم يوضع[(٧)] - قال: وكل ما يحبس أوله على آخره كالنخل[(٨)]، والقصيل وما أشبهه فأصيب ثلث النبات وضع ثلث الثمن من غير تقويم. وما كان لا يحبس أوله على آخره كالمقاثي وما أشبهها يراعى فيها القيم وثلث النبات جميعاً[(٩)].

---

(١) في (ر): (اشتراه).

(٢) قوله: (إلى) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (إلى قيمة ما) يقابله في (ف): (فيما).

(٤) قوله: (يعرف) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (نباته به) ساقط من (ر). وقوله: (به) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨١.

(٧) قوله: (لم يوضع) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (كالفجل).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.

قال ابن القاسم: وكذلك الورد والياسمين وكل شيء[١] يُجنى بطناً بعد بطن فهو كالمقثاة. قال: وكذلك التفاح والخوخ والتين والرمان وما أشبه ذلك من الفاكهة؛ وذلك أن الرمان والخوخ وما أشبههما مما لا يخرص، إنما يشترى إذا بدا أوله ويعجل بيعه فيكون له[٢] في أول الزمان ثمن لا يكون في آخره. قال: والذي شبّه مالك من الفاكهة بالنخل مما يخرص وهو مما ييبس ويدخر مثل: الجوز والجلوز[٣] واللوز[٤]. قال: والتين وهو[٥] مما ييبس[٦] ويطعم بعضه بعد بعض فيسأل عنه أهل المعرفة[٧]. والتين على وجهين: فما كان منه لا ييبس يكون كالمقثاة يقوّم أول الإبان من آخره، وما كان مما يدخر ويراد به الأسواق ليباع طرياً فكذلك، وما كان بعيداً من المدن وشأن أهله تيبيسه ولا يجلب إلى الحاضرة فيباع رطباً كان ثلث النبات بثلث الثمن[٨] إلا أن يختلف الأول من الآخر بالجودة والرداءة[٩]؛ فيقوّم كل بطن على حاله من الجودة والدناءة من غير مراعاة للأسواق، ويجمع الرمان إلى الخوخ وإن كان الرمان مخالفاً له؛ لأنه يحبس أوله على آخره ولا يكون فساداً له.

فأرى أن يراعى فيه أيضاً هل هو قريب من المصر ليتعجل بيع[١٠] أوله،

---

(١) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (والجلوز) ساقط من (ت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٢.

(٥) قوله: (وهو) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (ويدخر مثل... وهو مما ييبس) ساقط في (ف).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٤.

(٨) في (ت): (القيمة).

(٩) قوله: (بالجودة والرداءة) ساقط من (ت) وفي (ف): (بالجودة).

(١٠) في (ت): (ليعجل به).

أو بعيد فيحبس حتى يجلب[١] مرة واحدة؟ وأما النخل فإن كان صنفاً واحداً أو بعيداً من المصر كان ثلث النبات بثلث الثمن، وإن كان قريباً من المصر يراد[٢] تعجيل بيعه رطباً ولا يشترى ليدخر نظر إلى اختلاف أسواقه وأوله من آخره.

وإن اختلف ألوانه فكان صيحانياً وبرنياً وعجوة نظر إلى القيمة قولاً واحداً.

واختلف بعد ذلك في قدر الجائحة. فقال[٣] ابن القاسم: إنه ينظر إلى النبات فإن لم يبلغ الثلث لم يرجع المشتري بشيء وإن كانت قيمته الثلث[٤] فأكثر، وإن بلغ الثلث رجع وإن لم يبلغ في[٥] القيمة الثلث[٦]. وقال أشهب في "كتاب محمد": يقوم كل صنف حتى يعرف قيمة الذي أصيب من قيمة غيره، فإن كان[٧] ثلث القيمة وضع، ولا يوضع حتى يكون ثلث القيمة وليس ثلث الثمرة[٨]. قال أصبغ: وذلك يعجبني وهو القياس عندي، بمنزلة اختلاف الفاكهة في الحائط الواحد[٩] يشترى جملة واحدة، وكذلك إذا كانت الثمار

---

(١) في (ت): (يحلف).

(٢) في (ت): (يريد).

(٣) في (ت): (بقول).

(٤) قوله: (الثلث) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (يبلغ في) يقابله في (ر): (تبلغ).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.

(٧) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٦

(٩) قوله: (الواحد) ساقط من (ر).

أصنافاً متفاوتة الأجناس وليست بمتقاربة. قال محمد: وذلك خلاف قول مالك وابن القاسم وابن عبد الحكم وعبد الملك[١].

وقال ابن حبيب: ومن قول مالك في الرجل يبتاع البستان فيه أنواع الثمار من تين وعنب ورمان وما أشبهه، وكل نوع منها قد طاب أوله وحل بيعه وهي في موضع واحد مختلطة أو مواضع شتى إلا أن الصفقة جمعتها في البيع، فأصابت الجائحة نوعاً منها بعضه أو كله، فإن جائحة كل ثمرة منها على حدة في تقديرها لا يضم بعضه إلى بعض وإن جمعته الصفقة، فإن بلغت الجائحة[٢] ثلث ذلك النوع[٣] قوّم/ كل نوع منها على حدة[٤] ثم تجمع القيم فيرجع بما ينوبه[٥].

(ف) ٢٢٣/ب

وقال أصبغ في "كتاب محمد" في الحوائط تكون أصنافاً: حائط نخل، وآخر كرم وآخر رمان، أو تكون مختلطة في حائط واحد فإن الأصناف كلها تقوّم فإن كانت الجائحة ثلث جملة القيمة وضع عن المشتري، ولا ينظر إلى شيء من الثمرة، وقيل: ينظر إلى الصنف الذي أصابته الجائحة، فإن كان مبلغ[٦] ذلك الصنف[٧] دون ثلث الجميع لم توضع وإن أصيب جميعها، وإن كان ذلك الصنف الثلث فأكثر وضعت جائحته إن كانت[٨] ثلثه خاصة[٩]. وهذا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥.

(٢) في (ر): (تلف بالجائحة).

(٣) قوله: (النوع) ساقط من (ت).

(٤) في (ف) و(ر): (حدته).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٢، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٧، والبيان والتحصيل: ١٢/ ١٤٤.

(٦) في (ف): (يبلغ).

(٧) في (ر): (النصف).

(٨) قوله: (إن كانت)في (ت): (وإن كان).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥، ٢٠٦.

ضعيف، وقد يكون الحائط ستة[١] أصناف متقاربة القدر فكان كل[٢] واحد منها مقصود في نفسه وليس شيء[٣] منها تبعاً ولا غير مقصود، وقول ابن حبيب أحسن[٤].

(١) قوله: (ستة) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (فكل). في ف: (لكل)

(٣) قوله: (وليس شيء منها) ساقط في ف، يقابله في (ر): (وليس منها تبعاً).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٥.

باب



في جائحة الخضر وما بيع من الثمار قبل صلاحه، وفي جائحة القصب الحلو والعرايا، وفي جائحة[1] ما تزوجت به المرأة من الثمار، ومن اشترى ثمرة على ألا جائحة فيها



وقال مالك فيما اشتري من الفول الأخضر والقطنية ليؤكل أخضر جاز. قال ابن القاسم: فإن أصابته جائحة وضعت إذا بلغت الثلث لأنها[2] ثمرة[3]. وقال ابن القاسم[4] فيمن اشترى ثمرة قبل بدو صلاحها على أن يجذها[5] من يومه أو من الغد فأصابتها جائحة: توضع إذا بلغت الثلث.

قيل: أفلا ترى مثل البقول؟ قال: لا. وكذلك بلح الثمار: والتين والجوز، واللوز، والفستق، فيشتريه على أن يجذه[6] توضع جائحته إذا بلغت الثلث[7].

وقال ابن عبدوس: قلت لسحنون: كيف جعل فيه الجائحة ولا سقي عليه؟ قال: معنى قوله أن المشتري يأخذ ذلك شيئاً بعد شيء، ولو دعاه البائع إلى أن يجذه مرة[8] واحدة لم يكن له ذلك، بل يمهل في ذلك وهو وجه الشان. قال: ألا ترى أن الذي يشتري العنب قد طاب كله فيه الجائحة وإن كان لا

---

(١) قوله: (في جائحة) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (لا).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(٤) قوله: (ابن القاسم) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) في (ر): (يجدها).

(٦) في (ر): (يجده).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٠.

(٨) في (ت): (ثمرة).

ينتظر طيب شيء منه؟ لأنه إنما يجذه[١] شيئاً بعد شيء على قدر الجائحة، ولو جذه كله[٢] لفسد[٣]. وكأنه حمل قوله في "المدونة": يجذه[٤] من يومه أو من الغد، أن[٥] يبتدئ ذلك، ليس له[٦] أن يجذه[٧] كله، وكل هذه تختلف هل تكون جائحته من البائع أو من المشتري[٨] لأنه لم يبق لينتقل إلى حالة الطيب[٩] أو حلاوة تصير فيه؛ وإنما بقاؤه لئلا يفسد إن عجل جذاذه، فأشبه البقل في[١٠] هذا الوجه؛ لأنه إنما يؤخر لئلا يفسد إذا عجل جذاذه مرة واحدة، وجعل الجائحة بعد إثباتها على الثلث.

وأرى إن كان بقاؤه المدة اليسيرة والشأن فيها[١١] يسقط منها يسيراً أن يرجع بما جاوز المعتاد وإن لم يبلغ الثلث.

وقال ابن القاسم في القصب الحلو: ليس فيه جائحة؛ لأن بيعه بعد أن يمكن قطعه، وليس مما يأتي بطناً بعد بطن، وهو بمنزلة الزرع إذا يبس. وقال أيضاً: توضع فيه الجائحة.[١٢] ولم يذكر قدرها. وقال ابن حبيب: من[١٣] قول

---

(١) في (ت): (يأخذه).

(٢) قوله: (جذه كله) في (ر): (جده) وفي ف (أخذه كله).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٣.

(٤) قوله: (يجذه) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (أو).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) في (ر): (يجده).

(٨) في (ت): (المبتاع).

(٩) في (ف) : (لينتقل لطيب أو حلاوة).

(١٠) في (ر): (و). وفي (ف) (وفي)

(١١) في (ر): (فيها).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٧.

(١٣) قوله: (من) ساقط من (ر).

مالك أن فيه الجائحة كالثمار التي تدخر؛ لأن بيع ما يطيب منه يستأخر قطعه ليزداد حلاوة وإنضاجاً، فإذا بلغت جائحته الثلث وضع[1]. وهذا صحيح فإن بيع وكان تأخر قطعه ليزداد حلاوة كانت فيه الجائحة.

ويختلف إذا كان لا يزيده حلاوة، وإنما يؤخر ليقطع شيئاً بعد شيء ليباع في الأسواق، لأنه يصير في هذا الوجه كالبقول. وإن كان لا يراد للأسواق، وإنما يراد ليعمل سكراً أو ما أشبهه وكان بقاؤه ليشغل المشتري عنه، كانت مصيبته من المشتري.

وقال ابن القاسم فيمن أعرى حائطاً[2] رجلاً، ثم أخذ ثمره بخرصه ثم أصابته جائحة، قال: توضع عنه مثل ما توضع في الشراء. وقال أشهب: لا جائحة فيه[3].

يريد : لأن السقي على المعرى[4]، وإنما اشترى ما لا سقي فيه على البائع. والأول أحسن؛ لأن المعرى[5] يسقي الآن لحق العرية المتقدمة، وذلك توفية للمعرى والجائحة للمعرى[6] بالعقد الثاني بمنزلة ما لو اشتراه أجنبي.

واختلف فيمن تزوجت بثمرة بدا صلاحها ثم أجيحت، فقال ابن القاسم: المصيبة من الزوجة، وقال ابن الماجشون: من الزوج وترجع الزوجة عليه كالبيوع[7]. وهذا أبين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ 208.

(٢) في (ر): (حائطه).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٨.

(٤) في (ر): (المعري).

(٥) في (ر): (المعري).

(٦) في (ر): (للمعري).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٨.

واختلف في من اشترى ثمرة على ألاجائحة فيها، أو على أن السقي على المشتري، فقال مالك في "كتاب محمد": إن اشترط البائع الجائحة على المشتري فشرطه باطل[١].

وفي "السليمانية": البيع فاسد، وقال ابن شهاب: البيع جائز[٢] والشرط جائز[٣]. وأرى أن يكون البائع بالخيار بين أن يسقط الشرط وتكون المصيبة منه، أو يرد البيع ويكون له بعد الفوت[٤] الأكثر من القيمة أو الثمن، وإنما لم يصح الشرط لأن ما تنتقل إليه الثمرة من حلاوة وإنضاج مشترى، وإنما تشترى[٥] الثمرة على أنها على تلك الصفة/ فاشتراطه[٦] الجائحة بمنزلة من اشترط أن يأخذ ثمن ما لم يكن بعد.

(ف) ٢٢٤/أ

واختلف إذا اشترط البائع السقي على المشتري، هل تكون الجائحة منه أو من المشتري؟ لأنَّ السقي والماء هو السبب لانتقال حالها، فإذا زال عن البائع لم يكن عليه تعلق وكانت من المشتري. ووجه القول أنها من البائع أن للأصول تأثيراً في انتقال حالها وطيبها وليس ذلك للماء خاصة بل عمدة خلفها وانتقال طعمها للأصول.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٩٤.

(٢) قوله: (جائز) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢٠٣.

(٤) قوله: (له بعد الفوت) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (اشترط).

(٦) في (ف): (فاشتراط).

باب



في من باع مكيلة من حائط ومكيلة بعد مكيلة، أو باع ثمار حائطه واستثنى منها مكيلة فأجيح بعض الحائط[1] أو جميعه

ومن اشترى عشرة أوسق من حائط بعينه فأجيح بعض الحائط، بدّي المشتري بالباقي من المكيلة التي اشترى، وليس لصاحب الحائط أن يجعل شيئاً من الجائحة على المكيلة. ولو اشترى رجلان من حائط بعينه اشترى كل واحد منهما مكيلة في عقدين، فأصيب بعض الحائط بدّي المشتري الأول فإن فضل عنه شيء كان للثاني، فإن فضل عنه شيء كان لرب الحائط، وليس للثاني أن يحاص الأول، لأنه إنما يحل محل رب الحائط وقد كان حق رب الحائط قبل أن يبيع منه[2] فيما يكون بعد مكيلة الأول.

واختلف في من باع ثمار حائط جزافاً واستثنى منه مكيلة الثلث فأقل فأجيح منه شيء على ثلاثة أقوال: فقال مالك[3] مرة: يبدّى صاحب الحائط بالمكيلة التي استثنى لنفسه وتكون الجائحة فيما بعد وهو ما يصير للمشتري[4]، فإن كانت أقل من ثلث الباقي[5] لم يكن له شيء، وإن كانت الثلث فأكثر رجع بالجائحة، فإن استثنى عشرة أوسق، وكان جملة ثمرة الحائط ثلاثين وسقاً فأصيب منه تسعة، كانت التسعة تخص المبيع وهي أكثر من الثلث فهي جائحة

(١) قوله: (الحائط) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (للمبتاع).

(٥) قوله: (ثلث الباقي) يقابله في (ر): (الثلث).

يرجع به[١].

وذكر أبو الفرج في "الحاوي" أن الجائحة تقسم على البائع والمشتري بحساب ما لكل واحد منهما[٢]. وهو أحسن؛ لأنه أبقى بعض ثمرته لنفسه فأشبه الشريك، ولم يخص بالجائحة أحدهما دون الآخر، فإذا فضت التسعة أوسق كان الذي ينوب المبيع ستة فلم يرجع بشيء؛ لأنها دون الثلث، وإن كانت الجائحة عشرة أوسق كان الذي ينوبه سبعة إلا ثلث وهي ثلث المبيع، ولا تبدأ المكيلة ها هنا بخلاف أن يبيع أوسقاً وهي بعض الحائط فيجاح بعض تلك الثمرة فإن المشتري يبدأ بالمكيلة قولاً واحداً.

وإن باع صبرة طعام جزافاً واستثنى منها عشرة أوسق وجميعها ثلاثون فأصيب جميعها كانت منهما، وكان على[٣] المشتري أن يدفع جميع الثمن ولم يرجع أحدهما على الآخر بشيء.

ويختلف إذا أصيب بعضها، هل يختص المشتري بالجائحة ويبدّى[٤] البائع بالمكيلة، أو تكون مفضوضة عليهما حسبما تقدم؟ وقد قيل في هذا الأصل: إن المستثنى مشترى، وكأن البائع باع تلك المكيلة من المشتري ثم[٥] اشتراها منه. وهذا وهمٌ ولا وجه له، ولم يبع البائع تلك المكيلة من المشتري قط بل أبقاها على ملكه الأول، ولو سلم أن المستثنى بيع من المشتري ثم اشتراه البائع منه لكان بيعاً حراماً؛ لأنه يكون إذا ثمره ودنانيره بثمرة وذلك ربا.

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١١، ٢١٢، والبيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٤، ١٥٥.

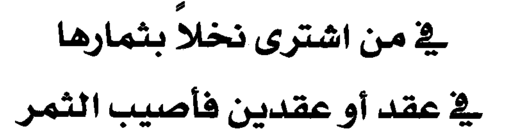
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

(٣) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (ويبدأ).

(٥) قوله: (ثم) ساقط من (ر).

باب


في من اشترى نخلاً بثمارها في عقد أو عقدين فأصيب الثمر

ومن اشترى نخلاً بثمارها فلا جائحة في الثمار، وسواء أصيبت قبل صلاحها أو بعد[(١)].

وقال أصبغ في "كتاب ابن حبيب": إن أصيبت بعد الطيب وكانت مما يطعم قدرها كانت فيها الجائحة على سنتها، وإن كانت لا قدر لها فهي تبع لا جائحة فيها[(٢)].

والأول أحسن؛ لأن كل مبيع سُلم إلى مشتريه وقبضه على ما يقبض عليه أمثاله فأصيب لم يكن على البائع منه شيء، وقد سَلم البائع ها هنا الثمار مع الأصول وكان سقيها على المشتري وإن اشتراهما في عقدين، فإن اشترى الأصل ثم الثمرة بعد بدو صلاحها جاز الشراء فيها.

واختلف في جائحتها، وإن لم تكن صلحت كان[(٣)] الشراء مختلفاً فيه. ومن أجازه أسقط الجائحة، والخلاف إذا صلحت في الجائحة لا في البيع[(٤)]، وإذا لم تصلح كان الخلاف في البيع لا في الجائحة، فقال ابن القاسم في "المدونة": إن اشتراها مشتري النخل بعد طيبها ثم أصيبت كانت من المشتري. وقال في "كتاب محمد": مصيبتها من البائع[(٥)].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٨.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٧٩.

(٣) في (ت): (فإن).

(٤) في (ر): (المبيع).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١١.

واختلف في تعليل سقوط الجائحة عن البائع، فقيل: لأنها ألحقت بالعقد الأول فتصير بمنزلة ما لو اشتراهما في عقد، وهو ظاهر قوله في "المدونة". وقال سحنون: لأنه لا سقي[1]. على البائع فيها[2]. والقول أن مصيبتها من البائع أحسن؛ لأنهما عقدان وأن[3] سقيها على البائع، وهو[4] الذي يقتضيه مجرد العقد إلا أن يشترط سقوط السقي،/ أو يفهم ذلك بعضهم عن بعض.

(ف) ٢٢٤/ب

ولو قيل: إن السقي عليهما قبل أن يشتري المشتري الثمرة[5] لكان وجهاً، لأن منفعته لهما جميعاً للأصول وللثمرة إلا أن تكون الأصول لا تحتاج إلى سقي في تلك المدة أو لم تكن فيها ثمرة، فيكون السقي على البائع أبقاها لنفسه أو باعها بعد ذلك، إلا أن يشترط في حين بيعها ألا سقي[6] عليه.

وأجاز مالك في المدونة إذا اشترى النخل ثم اشترى الثمار قبل زهوها. ورأى أنه يصير مستلحقاً لها بالعقد الأول[7].

وقيل في هذا الأصل: إن قرب ما بين العقدين؛ جاز أن يلحق بالأول وإن بعد لم يجز. وقيل: لا يجوز قرب أو بعد. وهو أحسن؛ لأن البيع الأول قد انعقد وانبرم، وهذا في الحقيقة عقد ثان. وإذا كان الأول صحيحاً وغير مفتقر إلى لحوق الثمرة به ولا يتعلق جوازه وصحته بإلحاق الثمرة كان بيع الثمرة قائماً بنفسه وهو فاسد لأنه

---

(١) في (ف) : (ألا سقي).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١١.

(٣) قوله: (أن) ساقط من (ر) و(ف).

(٤) في (ف): (وهذا).

(٥) في (ت): (بالثمرة).

(٦) في (ر): (شيء).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٨٩.

بيع قبل بدو[١] صلاحه. وإن اشترى الثمرة ثم الأصل، نظرت: فإن كانت الثمار صلحت وقت البيع كانت من البائع والسقي باق عليه، وإن اشترط البائع ألا سقي عليه لم تسقط الجائحة عنه؛ وهو بمنزلة لو باع الأصول من غير مشتري الثمرة وشرط عليه سقي الثمرة، فالسقي الآن على المشتري بالشرط وانتقال الثمار إلى حلاوة أو نضج بقية البيع الأول وهو من توفيته.

وإن باع الثمار قبل صلاحها على الجداد، ثم باع منه النخل جاز للمشتري أن يسقي[٢] الثمار حتى تطيب ومصيبتها[٣] منه.

وإن قال المشتري: أنا أجذها حسبما كنت اشتريت عليه، كانت الجائحة من البائع إلا أن يتراخى بالجداد عن الوقت الذي كان[٤] يجدها[٥] فيه.

وإن باع الثمار قبل صلاحها على البقاء كان فاسداً، ولم ينظر في نقض البيع حتى انتقلت عن حالها الأول ثم أصيبت كانت مصيبتها من البائع ولا يكون انتقالها فوتاً؛ لأنها على ذلك بيعت لتبقى حتى يبدو صلاحها، وسقيها باق على البائع لها؛ لأن المشتري دخل فيها[٦] على عقدين على أن الثمار تبقى لتنضج ثم باع الأصل بعد ذلك، فالسقي في الثمار على البائع دون المشتري؟

---

(١) قوله: (بدو) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) في (ر) و(ف): (يبقي).

(٣) في (ف): (ومصبتها).

(٤) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (يجذها).

(٦) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

فصل[١]

[في جائحة الطير والجراد، وما يصيب الثمار من البرد والجليد وما أشبه]

والطير والجراد والدود جائحة، وكذلك البرد والجليد والمطر والغرق[٢] والريح يسقط الثمار، والسموم والغبار جائحة. وقال ابن شعبان: قلة الريح ليست بجائحة، وأرى أنه إذا عابها ذلك أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. والعطش يصيب الثمرة من انقطاع الماء أو سماء احتبست جائحة.

قال مالك في ماء العيون وغيرها: إذا انقطعت وضع[٣] قليله وكثيره. والعفن وإن نقصها العطش أقل من الثلث وكان ذلك يعيبها كان له أن يرد بالعيب وإن نقصها الثلث فأكثر، فإن أحب رجع بالجائحة ورجع بقدر ما نقص منها العطش، وإن أحب رد بالعيب[٤].

وكذلك السموم إن لم يسقط[٥] ينقص[٦] منها شيء وإذا أعابها كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له وإن أسقط الثلث ولم يعب الباقي رجع بالجائحة، وإن عاب الباقي رجع بما ينوب الساقط وكان بالخيار في الباقي هل[٧] يتمسك به بجميع ما ينوبه من الثمن أو يرد بالعيب.

---

(١) يقابله بياض في (ف).

(٢) في (ر): (الغريق).

(٣) قوله: (وضع) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٠.

(٥) قوله: (لم يسقط) ساقط من (ر) في (ف): (لم تسقط).

(٦) قوله: (ينقص) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (بين أن).

وكذلك الغبار إن أعابها ولم يسقط[١] منها شيئاً كان له أن يرد بالعيب أو يتمسك ولا شيء له. واختلف إذا أسقطها الريح ولم تتلف، فقال ابن شعبان: هي جائحة. وقال عبد الملك ليست بجائحة.

وأرى إن كان ذلك يعيبها[٢] أن يكون بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له أو يرد بالعيب وإن أسقط الثلث لم يرجع بشيء على قول عبد الملك، وعلى القول الآخر يكون بالخيار بين أن يقبله بعيبه بجميع الثمن أو يرده ويسقط عنه ثلث الثمن[٣].

وكذلك الجراد[٤] والدود إن أسقط الثلث فأكثر كان جائحة يرد ذلك الساقط أو يمسكه ولا يحط عنه شيء، وإن أسقطها الدود وأذهب منها الثلث فأكثر، كان بالخيار بين أن يمسك ويحط عنه بقدر ما أكل الدود منها، أو يرد الباقي بالعيب ويسقط عنه جميع الثمن.[٥]

واختلف فيما أكله الجيش أو السلطان أو السارق، فقال مالك فيما أخذه الجيش: هو جائحة. وقال ابن القاسم في السارق: هو جائحة. وقال مطرف وابن الماجشون في جميع ذلك: ليس بجائحة[٦]؛ وإنما الجائحة ما كان من آفات الثمرة وفسادها الغالب من غير فعل الناس.

---

(١) في (ت): (ينتقص).

(٢) في (ر): (بعينها) وفي (ف): (لعيبها).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩١.

(٤) قوله: (الجراد) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩١، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١٣.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

وقال ابن نافع: ليس السارق جائحة[(١)]. والقول الأول أحسن؛ لأن الثمرة في ضمان بائعها وقد بقيت فيها توفية فكل ما أصابها من الله تعالى أو من آدمي حط عن المشتري.

واختلف في الماء يباع ليسقى به شهراً أو شهرين أو ما أشبهه فنقص بعضه. فقيل: إن ذلك من البائع قليله وكثيره[(٢)]. وقيل: إن كان[(٣)] أقل من الثلث لم يحط عنه شيء. والأول أحسن، وليس الماء في هذا كالثمار يدخل المشتري على سقوط بعضها.

فصل

[في جائحة من اشترط ثمرة في دار مكتراة]

(ف) ٢٢٥/أ

/ ومن اكترى دارًا وفيها ثمرة فاشترطها، فإن كانت لم تطب وهي الثلث فأقل فلا جائحة فيها إن سقطت، وإن سلمت فأكلها ثم انهدمت الدار غرم ما ينوبها، وإن كانت الثمرة قد طابت في وقت العقد فاستثناها وهي الثلث فأكثر كانت فيها الجائحة، فإن أصيب ثلثها رجع بما ينوبه[(٤)].

واختلف إذا كان جميع الثمرة أقل من الثلث فأصيب جميعها أو الثلث فأكثر، فقيل: فيها الجائحة كالأول بمنزلة لو كانت الثلث فأكثر. وقيل: لا جائحة فيها لأنها تبع. والأول أحسن؛ لأنها مشتراة وليست بملغاة والمشتري قصد إلى اشترائها اختيارا ليس لدفع مضرة به[(٥)] ففارقت ما

---

(١) انظر: والمدونة: ٣/ ٥٩٠، والنوادر والزيادات: ٦/ ٢١٢.

(٢) قوله: (قليله وكثيره) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩، والنوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.

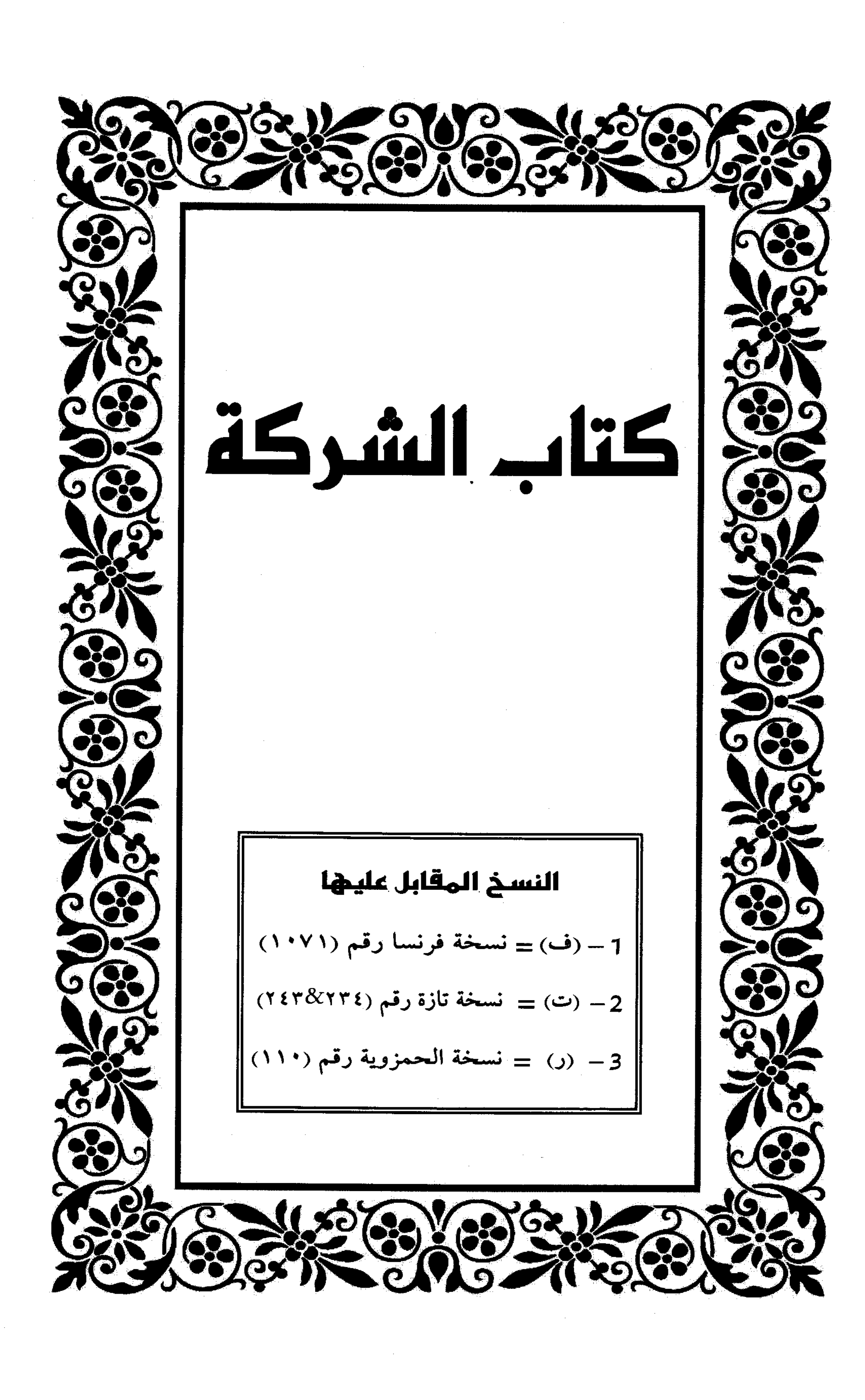
(٥) قوله: (به) ساقط من (ر) و(ف).

اشترى قبل صلاحه؛ لأن تلك إنما أجيزت لدفع المضرة في الدخول والخروج، ولو كان لا يكره[1] التصرف إليها، وإنما قصد الشراء لغرض فيها لم يجز البيع[2].

***

(١) في (ر): (يقصد).

(٢) في (ب): (تم كتاب الجوائح والحمد لله رب العالمين) وفي (ت): (تم كتاب الجوائح بحمد الله وحسن عونه، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم تسليما).



كتاب الشركة

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 - (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم تسليمًا

كتاب الشركة

باب



جواز الشركة ومن تجوز مشاركته[1] بالدنانير والدراهم[2]



الأصل في الشركة قول الله ﷻ في ولي اليتيم: ﴿ وَإِن تُخَالِطُوهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ ﴾ [البقرة:٢٢٠] وقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ ﴾ الآية [النساء:٣]. قالت عائشة رضي الله عنها: «هي اليتيمة تشاركه في ماله». الحديث[3]. وقال النبي ﷺ: «الشفعة في كل ما لم يقسم». أخرجه[4] البخاري ومسلم[5]. وقال عليه السلام: «من أعتق شركًا له في عبد...». الحديث[6].

---

(١) بعدها في (ر): (وفي الشركة).

(٢) قوله: (باب: جواز الشركة ومن تجوز مشاركته بالدنانير والدراهم) ساقط من (ت).

(٣) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٨٣، في باب شركة اليتيم وأهل الميراث، من كتاب الشركة، برقم (٢٤٩٤)، ومسلم: ٨/ ٢٣٩، من كتاب التفسير، برقم (٧٧١٣).

(٤) في (ت): (أخرج هذين الحديثين).

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١١٤، في باب الشفعة ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة، من كتاب الشفعة، برقم (٢٢٥٧)، ومسلم: ٥/ ٥٧، في باب الشفعة، من كتاب المساقاة، برقم (٤٢١٣).

(٦) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٣/ ١٨٩، في باب إذا أعتق عبدًا بين اثنين أو أمةً بين الشركاء، من كتاب بدء الوحي، برقم (٢٥٢٢)، ومسلم: ٤/ ٢١٢، في باب من أعتق شركا له فى عبد، من كتاب العتق، برقم (٣٨٤٣).

قال مالك في كتاب ابن حبيب: لا ينبغي للحافظ لدينه أن يشارك إلا أهل الدين والأمانة والتوقي للخيانة، والربا والتخليط في التجارة، ولا يشارك يهوديًا ولا نصرانيًا ولا مسلمًا فاجرًا، إلا أن يكون هو الذي يلي البيع والشراء والمال، ولا يلي الآخر فيه إلا البسط والعمل[١].

فصل

[في أنواع الشركة]

الشركة ثلاثة: شركة أموال، وأبدان، وعلى الذمم.

وشركة الأموال[٢] ثلاثة أصناف: العين، والطعام، والعروض وما أشبهها.

فأما الشركة بالعين: الدنانير والدراهم؛ فتجوز بخمسة شروط[٣]: أن تكون العين المشترك فيها في الصفة[٤] سواء، والعمل والربح والخسارة على قدر أموالهما[٥]، والمال بينهما على الأمانة.

واختلف هل مِنْ شرطها أن يخلطا المالين؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة وإن لم يخلطا واشتريا قبل الخلط. وقال غيره: لا يجوز إلا أن يخلطا المالين حتى يصيرا شيئًا واحدًا لا يتميز، ورأى أن ذلك مبايعة نصف دينار أحدهما بنصف دينار الآخر؛ فغاية المناجزة الخلط[٦]. والقول الأول أحسن،

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤٩.

(٢) قوله: (ثلاثة:... وشركة الأموال) في (ت): (على).

(٣) قوله: (بخمسة شروط) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (فيها في الصفة) في (ر): (فيه القيمة).

(٥) قوله: (أموالهما) في (ت): (رأس المال بينهما).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ١٤١.

والمعلوم أنه ليس القصد المبايعة فيها، وإنما القصد المبايعة بها والتجر فيها.

وإن اختلفت السكة والقيمة لم يجز أن يشتركا على قدر قيمتها؛ لأن ذلك ربا، ولا على المساواة بالفضل على العفو[1] إذا كان ذلك كثيرًا؛ لأن ذلك زيادة في الشركة من أحدهما. فأجاز ابن القاسم ذلك إذا كان يسيرًا[2].

والقياس ألا يجوز؛ لأن ذلك الترك لمكان الشركة[3] فأشبه من بادل دنانير بمثلها على أن يبيعه الآخر السلعة.

وقال محمد: إن أخرج أحدهما عشرة[4] دنانير قائمة والآخر ناقصة[5] حبتين[6] واشتركا على ترك الفضل لم يجز.

يريد: لأن الترك لمكان الشركة، ولم يفعله الآخر معروفًا منه لصاحبه، ولولا مقارنة الشركة[7] لكان جائزًا؛ لأن نصف كل عشرة على ملك صاحبها؛ وإنما[8] صارت المبادلة في خمسة[9] قائمة بخمسة ناقصة، وذلك جائز إذا كان الفضل من أحد الجنسين[10].

وقد أجاز ابن القاسم الشركة إذا أخرج أحدهما مائة هاشمية، والآخر

---

(١) قوله: (على العفو) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.

(٣) قوله: (ذلك الترك لمكان الشركة) في (ر): (الشركة لذلك بموضع الشركة).

(٤) قوله: (عشرة) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (ناقصة) قوله: (ناقصة) في (ت): (عشرة).

(٦) في (ت): (بحبتين حبتين).

(٧) في (ر): (الشركاء).

(٨) في (ر): (وإن).

(٩) في (ر): (في خدمته).

(١٠) في (ت): (الحبتين).

مائة دمشقية إذا كان الفضل يسيرًا[١].

والقياس أيضًا ألا يجوز؛ لأن الترك لموضع الشركة كما قالوا في الإقالة والشركة في الجملة[٢] أنها جائزة على وجه المعروف. ولو قال: لا أقيلك إلا أن تقيلني، أو لا أشركك إلا أن تشركني؛ لم يجز، لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف[٣]، إلا أن يكونا عقدا الشركة على سكة واحدة ووزن واحد[٤]، ثم أحضر أحدهما ماله وفيه فضل في الجودة أو الوزن، أو كان بينهما قبل ذلك من[٥] المكارمة ما يفعل له ذلك من غير شركة فيجوز.

فصل

[في شركة النقد]

وإن أخرج أحدهما مائة مسكوكة والآخر مائة تبرًا وتساوى الذهبان؛ نظرت إلى فضل السكة، فإن كان كثيرًا لم تجز الشركة، وإن كان يسيرًا جازت إذا ألغيا ذلك الفضل على قول ابن القاسم[٦]، ولم تجز الشركة[٧] على القيمة، وإن اعتدلا في القيمة فكانت جودة التبر مكافئة للسكة جرت على قولين؛

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.

(٢) في (ت): (الطعام).

(٣) قوله: (ولو قال: لا أقيلك إلا أن تقيلني، أو لا أشركك إلا أن تشركني؛ لم يجز، لأنهما خرجا بذلك عن وجه المعروف) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (على).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١١.

(٧) قوله: (وإن كان يسيرًا جازت... الشركة) ساقط من (ر).

(ف ٢٢٥/ب)

بمنزلة ما لو أخرج أحدهما دنانير[١]/ والآخر دراهم؛ لأنها حينئذ مبايعة[٢] فيجوز إذا قبض هذا دنانير صاحبه والآخر تبر صاحبه.

فصل

[في اختلاف المالين في القدر]

وإن اختلف المالان في القدر، فأخرج أحدهما مائتي دينار والآخر مائة على أن العمل[٣] والربح والخسارة أثلاثًا؛ جاز ذلك، وإن شرطا العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثًا[٤]؛ لم يجز، ورجع صاحب المائة على صاحبه بإجارة عمله في خمسين، وكان الربح والخسارة بينهما أثلاثًا، وإن اشترطا العمل والربح بينهما نصفين؛ كانت المسألة على ثلاثة أوجه كلها فاسدة، فإن كان العمل بينهما نصفين والربح بينهما نصفين[٥] والخسارة أثلاثًا أو الربح[٦]؛ لتكون الخمسون عند صاحب المائة على وجه الهبة، أو على وجه السلف[٧]، فإن كان له ربحها وخسارتها على صاحبها؛ كان ربحها لربها قولاً واحدًا، لأنه عمل فيها على أنها باقية على ملك صاحبها لما كانت خسارتها ومصيبتها منه[٨]، وإن جعل خسارتها

---

(١) قوله: (دنانير) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (شائعة).

(٣) قوله: (على أن العمل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (جاز ذلك، وإن شرطا العمل نصفين والربح والخسارة أثلاثًا) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كانت المسألة على ثلاثة أوجه كلها فاسدة، فإن كان العمل بينهما نصفين والربح بينهما نصفين) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (أو الربح) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (أو على وجه السلف) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (معه).

من[١] الآخر لتكون سلفًا أو هبة لا يرجع بها بعد اليوم؛ كان فيها قولان: أحدهما: أن يكون ضمانها من المتسلف والموهوب وربحها له.

والثاني: أن مصيبتها من صاحبها وربحها له؛ لأن الآخر لم يمكّن منها تمكينًا صحيحًا لما كان الشرط أن يتجر بها في جملة المال، ولا يبني بها؛ لأن التحجير يمنع انتقال ضمانها، وعلى هذا يخرج قول مالك في "المدونة" لأنه قال: إنما[٢] أسلفه الخمسين على إن أعانه[٣] بالعمل، فأراه مفسوخًا[٤] ولا ضمان عليه، وضمانها من صاحبها وربحها له ووضيعتها عليه[٥].

يريد: وإن قصد أن تكون سلفًا فلا تكون كذلك؛ لأن مضمون سلفه[٦] أن يتجر بها في المال؛ لأن يد صاحب المائتين مطلقة في جميع المال تتصرف فيه بالبيع والشراء.

ثم يختلف في رجوع العامل بإجارة المثل في الخمسين الزائدة، فقال في المدونة[٧]: يرجع فيها بإجارة المثل فيها[٨] وإن كان في المال وضيعة[٩].

---

(١) في (ر): (مع).

(٢) قوله: (إنما) في (ر): (إن).

(٣) في (ر): (أعاده).

(٤) قوله: (مفسوخًا) في (ر): (يقتسما).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٦٠٥.

(٦) في (ر): (سلعة).

(٧) قوله: (في المدونة) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٧.

وقال في[1] "مختصر ما ليس في المختصر": لا أجرة له[2]. وهو أحسن.

ولا أرى له أجرة في الخسارة، وله إن كان ربح الأقل من إجارة المثل؛ أن ربحه عليها[3]؛ لأن صاحب المال لم[4] يستأجره عليها؛ وإنما جعله أن يعمل فيها لنفسه، فإذا لم يكن فيها فضل لم يكن على صاحبها عنها[5] أجرة.

وقد قال ابن حبيب في القراض الفاسد: إذا كان حكمه أن يرد إلى الإجارة؛ أن الإجارة معلقة بالربح، فإن لم يربح لم يكن له شيء[6]. وإذا لم يستحق الأجرة[7] من الذمة في القراض[8] مع كونه أجيرًا على العمل فيها[9] كان ذلك أبين فيما لم يكن منه[10] استئجار ألا شيء عليه[11].

فصل

[فيما إذا كان جميع العمل على صاحب المائة]

وإن كان جميع العمل على صاحب المائة على أن الربح والخسارة نصفان؛ كان الجواب على ما تقدم. ويختلف في ضمانه خمسين، فمن ضمنه جعل له

---

(١) في (ر): (وقال محمد).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٣) في (ت): (فيها).

(٤) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (منها).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧٣.

(٧) قوله: (الأجرة) زيادة من (ت).

(٨) قوله: (من الذمة في القراض) في (ر): (أن الذمة).

(٩) قوله: (العمل فيها) في (ر): (العامل).

(١٠) في (ر): (فيه).

(١١) قوله: (ألا شيء عليه) في (ر): (فلا شيء له).

ربحها، ومن لم يضمِّنه جعل ربحها لربها، ويرجع العامل بإجارة المثل في مائة وخمسين؛ لأنه عملها لربها.

ويختلف في الإجارة عن خمسين. وإن شرطا أن الربح نصفين والخسارة أثلاثًا جاز ذلك، وكانت المائتان[1] قراضًا على الربع[2]، ولم يضره شرط خلط المالين على أحد قولي مالك، ولم يتكلم مالك على هذا الوجه وإنما جاوب[3] إذا شرطا[4] الربح والخسارة نصفين، وهذا لم يجرها مجرى القراض.

ولو علم من صاحب المائتين أنه قصد المعروف والمكارمة في سلفه[5] الخمسين لصداقة بينهما ومؤاخاة؛ كان السلف صحيحًا مضمونًا، والهبة ماضية متنقلة الملك عن معطيها[6]، ويكون المال بينهما نصفين ربحه وخسارته، وهو قول مالك في "كتاب محمد"[7].

وعلى هذا يجري الجواب إذا أخرج أحدهما مائتين ولم يخرج الآخر شيئًا على أن تكون مائة منها سلفًا أو هبة، فإن كان لصداقة بينهما أو مؤاخاة وما يرى أنه كان يفعل ذلك لو لم يشاركه؛ جاز، وإلا لم يجز. ثم يختلف هل يضمن ذلك السلف أو الهبة، أو لا يضمن لأجل التحجير؟ ويسقط الضمان عنه على

(١) في (ر): (المالان).

(٢) قوله: (الربع) في (ر): (أن الربح).

(٣) في (ف): (جواب).

(٤) في (ر): (اشترط).

(٥) في (ر): (سلعة).

(٦) قوله: (متنقلة الملك عن معطيها) في (ر): (منتقلة عن عطيها).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

أحد القولين وإن انفرد بالعمل.

فصل

[في مشاركة من له مائتان من له مائة]

وقال مالك في رجل أخرج مائتي دينار شارك بها رجلاً له مائة، وكان صاحب المائتين[١] ضم غلامين يعملان معه[٢] فدخل عليهما نقصان: إن النقص على قدر المالين ولا تكون للشريك في ذلك أجرة[٣]. قال: لأنهم اعتدلوا في الأبدان وقد أقام صاحب المائتين رجلين مقامه[٤]، قال: وقد قال قبل[٥] ذلك: له أجرة مثله[٦]. والأول أحسن إذا كان الغلامان يحسنان التجارة، وإن كانا يخدمان؛ كان للعامل إجارة مثله[٧] في المائتين، وعليه إجارة الغلامين فيما ينوبه من خدمتهما.

فصل

[فيما إذا لم يخلط الشريكان المالين]

قد تقدم القول: إنهما متى خلطا المالين[٨] صحت الشركة، وهما إذا لم يخلطا

---

(١) قوله: (المائتين) في (ر): (المائة).

(٢) معه، أي: مع صاحب المائة.

(٣) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩، ونص المسألة في النوادر: " قال مالك في الشريكين بمائة ومائتين، والربح بينهما نصفين: إن جعل صاحب المائتين عبدين يعملان مع صاحب المائة، فلا أجر لصاحب المائة والربح بقدر المالين".

(٤) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٥) في (ف): (قيل).

(٦) انظر: انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٧) قوله: (والأول أحسن...كان للعامل إجارة مثله) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (قد تقدم القول: إنهما متى خلطا المالين) في (ر): (تقدم القول أنه من خلط المالان).

على ثلاثة أوجه: فإما أن يجمعا المالين في موضع ثم يشتريان بهما[1]، أو يشتريان قبل الجمع وكل واحد ممكّن من الاشتراء بمال صاحبه، أو يشترطا ألا يجمعا وأن يكون الشراء بهما[2] على الانفراد؛ فالشركة في القسمين الأولين إذا اشتريا بعد الجمع وقل[الخلط أو قبل الجمع؛ جائزة، وكل شيء اشتري بمال أحدهما شركة بينهما.

قال مالك: إذا اشترى أحدهما بماله جارية قبل الجمع فهلكت؛ مصيبتها منهما[3]؛ لأن/ هذا فعل ما أمره به صاحبه. وقال فيما ضاع قبل الشراء وقبل الجمع: مصيبته من صاحبه دون شريكه[4].

(ف) ٢٢٦/أ

ومحمل ذلك على أنه بقي فيها وجه من التوفية: وزن أو انتقاد[5]، ولو كانا قد وفّيا ووزنت وقلبت وبقيت عند صاحبها على وجه الشركة وضاعت[6]، لكانت مصيبتها منهما؛ لأن الخلط عنده ليس بشرط في الصحة، ولو كان ذلك لكانت مصيبة الجارية التي اشتريت بمال أحدهما قبل الجمع من صاحبها دون شريكه.

وذهب سحنون إلى أن الشركة لا تنعقد إلا بخلط المالين[7]، وحمل أمرهما فيما أخرجا من الدنانير على المبايعة، وأن كل واحد منهما باع نصف ملكه بنصف ملك صاحبه، وأنها مصارفة، فإذا خلطا كان ذلك قبضًا و[8] فوتًا،

(١) في (ر): (به).
(٢) في (ف): (بينهما).
(٣) في (ف): (بينهما).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.
(٥) في (ر): (إنقاد).
(٦) قوله: (وضاعت) ساقط من (ف).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٥.
(٨) قوله: (قبضًا و) زيادة من (ت).

وقياد قوله: إذا قبض كل واحد منهما جميع[١] دنانير صاحبه؛ كان قبضًا ومناجزة وإن لم يخلطا؛ لأن المقبوض[٢] نصفه صرف ونصفه وديعة. ولو صرف رجل من رجل خمسين دينارًا ودفع إليه مائة؛ ليكون له نصفها، ونصفها وديعة لجاز ذلك. ولو قبض أحد الشريكين دنانير صاحبه ولم يقبض الآخر شيئًا؛ لم تصح الشركة على أصله. وقول مالك في هذا أحسن؛ وإنما القصد في الدنانير التجر بها ليس المبايعة الآن بعضها ببعض.

وقد تكلم مالك على هلاك الجارية أنها من جميعهما[٣]، ولو لم تهلك وكان فيها فضل؛ كان الربح بينهما إذا أخرج الآخر مثل دنانير صاحبه، وإن عجز عن الخلف لم يكن له من ربحها شيء؛ لأنه يقول: لم أرض أن يكون لك في مالي ربح إلا أن يكون لي في مالك ربح.

وهذا الجواب على أصل مالك وابن القاسم في المال الغائب: أن الربح بينهما على ما لكل واحد منهما من المال. وعلى قول محمد[٤] يكون الربح بينهما نصفين في هذا[٥].

وإن اشترطا[٦] أن يشتري كل واحد بماله بانفراده من غير خلط؛ كانت الشركة فاسدة، وما اشتراه أحدهما فله ربحه وعليه وضعيته، وإن جالت أيديهما في المال واشترى كل واحد منهما بمال الآخر؛ كان فيها قولان: هل

---

(١) في (ر): (فيهما).

(٢) بعدها في (ر): (من).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٤) في (ر): (مالك).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٠، والنوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨، ٣١٩.

(٦) في (ت): (اشترط).

تكون شركة، أو لمن اشترى بماله دون صاحبه؟

فصل

[في الشركة بمالين حاضر وغائب]

اختلف في الشركة بمالين؛ حاضر وغائب، فأجازه مالك وابن القاسم، ومنعه سحنون[١]، ومر في ذلك على أصله أنها مبايعة. والأول أحسن، ولو كانت مبايعة لم يجز أن يخرج أحدهما مائة دينار وألف درهم والآخر مثلها[٢]، ولا أن يخرجا في شركة الحرث الزريعة جميعًا وأحدهما العمل والآخر الأداة والبقر؛ لأنه لا خلاف في منع مكيلة من الطعام بمثلها، ومع أحدهما عمل بقر والآخر عمل يد[٣].

وقال مالك: إذا أخرج أحدهما ألفًا وخمسمائة، والآخر خمسمائة وله ألف غائبة[٤]، فخرج بالمالين واشتريا[٥] بالألفين وباعا وربحا؛ أن الربح بينهما أرباعًا[٦].

وقال محمد: إن كان كَذَبَهُ وخَدعه[٧]؛ اقتسما الربح أرباعًا، وإن كان أمره

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٢) في (ر): (مثله).

(٣) في (ر): (يده).

(٤) في (ف): (عليه).

(٥) قوله: (اشتريا) في (ت): (اشترى).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٠، ٦١١.

(٧) في (ت): (كذبًا وخدعة).

على الصحة؛ كان بينهما نصفين[١].

وأرى أن يسأل العامل عن الوجه الذي اشترى عليه، فإن قال: ليكون بيننا أرباعًا على قدر أموالنا؛ قبل قوله وكان له ربع الربح قولاً واحدًا. وإن هلك المال قبل وصوله أو خسر فيه بعد بيعه؛ لم يضمن العامل بالمال[٢] للمقيم شيئًا. وإن قال: اشتريت ليكون بيننا نصفين حسب ما اشتركنا عليه؛ قُبِل قوله. فإن هلك قبل بلوغه أو خسر؛ ضمن للمقيم خمسمائة إن هلك المال وما ينوبها من الخسارة إن خسرا، وإن ربحا كان الربح أرباعًا.

والحكم في الخسارة والربح مختلف؛ فإن خسر قال المقيم: أنا أمضي ذلك المشترى حسب ما ألزمت نفسك واشتريت عليه[٣]. وإن ربح قال: لم أرض أن يكون لك في مالي نصيب إلا أن يكون لي في مالك مثله.

وإلى هذا ذهب غير ابن القاسم في "المدونة": إذا اشترى أحدهما بماله جارية، فكان فيها ربح وهلك مال الآخر. [قال: لأن[٤] صاحب الجارية يقول: لم أرض أن يكون له معي نصيب إلا أن يكون لي معه نصيب][٥].

وهذا إذا أقر العامل أنه تَجر ليكون ضامنًا للخمسمائة، وإن كان ضامنًا[٦] لتكون الخسارة على قدر المالين أرباعًا؛ كان الربح كذلك.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٩.

(٢) قوله: (بالمال) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (واشتريت عليه) في (ف): (واشترينا).

(٤) قوله: (وإلى هذا ذهب غير ابن القاسم في "المدونة": إذا اشترى أحدهما بماله جارية، فكان فيها ربح وهلك مال الآخر. [قال: لأن) في (ف): (فإن).

(٥) زيادة من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٦١٥.

(٦) قوله: (ضامنًا) زيادة من (ف).

فتكلم ابن القاسم على هلاك الجارية، وجاوب غيره على ربحها، إلا أن يرضى الآخر أن يأتي بألف أخرى مكان التي هلكت فيشتريان بها؛ فيكون ربح الجارية بينهما، أو يرضى[(١)] الآخر أن يخلف ألفًا[(٢)] ويرجع وحده فيشتري بها،وهو[(٣)] استحسان؛ لأن من حجة الأول أن يقول: عليَّ مضرة في انتظار سفرك ورجوعك، إلا أن يكون الذي بينهما قريبًا.

ومحمل جواب محمد في كون الربح بينهما نصفين؛ على أن الآخر يخلف مكان[(٤)] التي عدمت.

واختلف بعد القول أن الربح أرباع في الأجرة، فقال ابن القاسم: لا شيء للذي سافر من الإجارة وهو متطوع. وقال سحنون: له أجرته. وهو أحسن، والقول قوله أنه لم يعمل على وجه التطوع ويكون له الأقل من إجارة مثله أو الربح.

وفي قول مالك: "الربح بينهما أرباع"، دليل على أنه يرى أن عدم الألف لا يمنع/ الغائب من التمادي في الاشتراء بالمالين، ولو كان عنده أن للمقيم منعه[(٥)] لموضع قلة مال الآخر؛ لقال: الربح بينهما نصفان، ويكون له جميع الربح إذا اشترى به لنفسه؛ لأنه إذا كان الحكم عند عدم الألف أن يوقف مال المقيم ولا يتجر فيه له فتعدى وتجر؛ كان له جميع الربح. وهذا هو الحكم في كل ما[(٦)] حكمه لا يحرك لتجارة.

(ف) ٢٢٦/ب

---

(١) قوله: (أو يرضى) في (ر): (ويرضى).

(٢) قوله: (ألفًا) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (وهذا).

(٤) قوله: (مكان) زيادة من (ت).

(٥) في (ر): (منفعة).

(٦) في (ر): (لا).

فصل

[في الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم]

اختلف عن مالك في الشريكين يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم، فمنعه في "المدونة"[(١)] وأجازه في " كتاب محمد"[(٢)]. يريد: إذا تناجزا بالحضرة وأخذ مخرج الدنانير الدراهم وأخذ الآخر الدنانير؛ لأن هذه مصارفة وليس بمنزلتهما إذا أخرجا صنفًا واحدًا، وإنما منع ذلك في القول الأول؛ لأن لكل واحد منهما بعد تسليمه أن يشتري بها سلمه ويتصرف فيه وإن كان عند الآخر، وذلك وصم في المناجزة. فإن اشترى على هذا القول بالمالين تجارة صفقة واحدة؛ كان ذلك المشترَى بينهما على قدر ما أخرجاه يوم الشراء، ليس يوم المفاضلة.

فإن أخرج أحدهما ألف درهم والآخر مائة دينار[(٣)] والصرف وقت الشراء[(٤)] عشرون درهمًا بدينار؛ كان المشترى بينهما أثلاثًا، وسواء تغير[(٥)] الصرف بعد ذلك أم لا؛ فإنهما يقتسمان ما يكون في أيديهما من ربح أو خسارة أثلاثًا.

وإن اشتريا[(٦)] بكل مال على حدة، ثم اختلط عليهما ولم يعلما ما اشتري بكل مال؛ كان ذلك المشترى بينهما على قدر الصرف يوم اشتريا كالأول، فإن

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٧.

(٣) قوله: (ألف درهم والآخر مائة دينار) في (ر): (ماله دينار والآخر الدرهم).

(٤) في (ت)، (ر): (الاشتراك).

(٥) في (ر): (تأخر).

(٦) في (ر): (اشترى).

علم ما اشتري بكل مال؛ لم تكن[1] بينهما شركة وكان لكل واحد ما اشترى بماله؛ له ربحه وعليه خسارته. ومحمل قول ابن القاسم في المدونة على أنهما[2] اشتريا[3] بالمالين[4] جملة أو اختلط عليهما[5].

وقد كان بعض أهل العلم يحمل قوله: "إذا كان قائمًا بعينه"[6]؛ أن ذلك ليس له[7] وإن عرف ما اشتري بكل مال[8]. وهذا غير صحيح، ولو كان ذلك لوجب أن يكون المشترى بينهما نصفين؛ لأن كل واحد منهما اشترى نصف[9] ملك صاحبه من دنانير أو دراهم، وأن يكون اشتراؤه به فوتًا كالبيع الفاسد يفوت ويكون قد انشغلت[10] ذمة كل واحد منهما بنصف ما أخرجه الآخر.

---

(١) في (ف): (يجز).

(٢) في (ت): (إنما).

(٣) في (ت): (اشتري).

(٤) في (ف): (المال).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٤.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢ ونصه في المدونة: "بلغني عن مالك في الدنانير والدراهم، إذا اشتركا: أنه لا خير فيه، فإن فات، كان لكل واحد منهما رأس ماله، ويضرب له الربح على رأس ماله. قلت: فإن كان المتاع قائما بعينه؟ قال: ذلك سواء كان قائما بعينه أو لم يكن قائما بعينه، يباع ويقتسمانه، فيأخذ هذا منه بقدر ألف درهم، وهذا بقدر مائة دينار".

(٧) قوله: (ليس له) ساقط من (ت).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٦١٢، ونصه في المدونة: "قال سحنون: وقد قال غيره: إن عرف ما اشترى بالدنانير، وعرف ما اشترى بالدراهم، فليس لواحد منهما شركة في سلعة صاحبه، إلا أن تكون رءوس أموالهما لا تعتدل، فيكون لصاحب القليل الرأس المال على صاحب الكثير الرأس المال أجرة مثله فيما أعانه به".

(٩) قوله: (نصف) زيادة من (ف).

(١٠) في (ت): (اشتغلت).

وقول ابن القاسم: إن هذا يأخذ بقدر مائته وهذا بقدر ألفه، ثم الربح بينهما[١] على ذلك[٢] -دليل على أنه رأى أن مال كل واحد على ملكه لم تعمر ذمة الآخر منه بشيء، ولا مطالبة لأحدهما على الآخر.

وأيضًا فلو كان عنده أن التمكين في هذه الشركة[٣] يصح؛ لأجازها إذا تقابضا.

ومحمل قوله: يعطى هذا بقدر دنانيره والآخر بقدر دراهمه[٤]؛ أن ذلك إذا لم يتغيّر الصرف برخص ولا بغلاء، ولو تغيّر لاقتسما أثلاثًا حسب ما كان وقت الشراء؛ لأن التجارة والسلع التي اشتريا كانت بينهما كذلك، فلو غلت الدراهم حتى صارت الألف تعدل المائة؛ لم يكن الثمن الذي يبيعاها[٥] به أنصافًا، لأن السلع كانت أثلاثًا، ولو فعل ذلك لكان صاحب الدراهم قد أخذ بعض مال صاحبه.

---

(١) قوله: (بينهما) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٣) في (ر): (المسألة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٥) في (ر): (يبيعهما).



باب
في الشركة على الذمم[١]



الشركة على الذمم جائزة في الشيء المعين: عبد، أو دار، أو ثوب. ولا تجوز في غير معين، وسواء عينا الصنف الذي اشتركا فيه، أو لم يعيناه وأجملوا ذلك في جميع الممتلكات.

قال مالك: يكره ذلك؛ لأن هذا يقول: تحمَّل عني بنصف ما اشتريت على أن أتحمَّل عنك بنصف ما اشتريت[٢]. يقول: لأن الحمالة تتضمن سلف الحميل عند عدم المتحمل عنه أو غيبته. والسلف الجائز ما أريد به المعروف من المتسلف. فإذا تحمَّل هذا بشرط أن يتحمَّل الآخر؛ خرجت عن المعروف وصارت مُعاوضة وغَررًا. وهذا الوجه الذي منع به يدخل في الشريكين في الشيء المعين؛ وإنما أمضاه في المعين لما مضى عليه العمل، ومنعه فيما لم يرد به عمل مما كان الأصل عنده المنع. فإن اشتركا على الذمم[٣] واشتريا سلعًا صفقة واحدة؛ كان شركة بينهما على الجزء الذي اشتركا فيه.

واختلف إذا اشترى كل واحد منهما منفردًا عن صاحبه، فقال ابن القاسم: ذلك شركة بينهما؛ لأنه اشتراه بأمر[٤] صاحبه. وقال سحنون: لكل واحد منهما ما اشتراه. والأول أحسن؛ لأن كل واحد منهما وكيل لصاحبه على شراء نصف ما اشتراه بجعل فاسد، وهي الحمالة والوكالة بجعل فاسد لا

---

(١) قوله: (على الذمم) في (ت): (بالذمم).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٣، ٥٩٤.

(٣) في (ر): (المقيم).

(٤) في (ف): (بمال).

توجب أن يكون المشترى للوكيل من غير خلاف، ولا يعارض هذا بالشركة الفاسدة في العروض[١]؛ لأن لكل واحد منهما ما يبيع به عرضه لا يشركه الآخر فيه؛ لأن هذه سلع بيعت بيعًا فاسدًا ولم يمكَّن المشتري منها فكانت أثمانها لأربابها، ففارق الشركة على الذمم، ويكون للبائع منهما أن يبيع كل واحد منهما بنصف الثمن إذا[٢] كانا حاضرين موسرين.

فإن افتقر أحدهما أو غاب؛ كان الجواب في مطالبة الحاضر عن[٣] الغائب، والموسر عن الفقير على ثلاثة أقسام: فقسم يكون له ذلك، وقسم يختلف فيه هل ذلك له أم لا؟ وقسم يكون له أن يأخذ بذلك المتولي للشراء[٤] إذا كان حاضرًا/ موسرًا، فإن غاب المتولي للشراء أو افتقر لم يأخذ الآخر إلا بنصف الثمن فقط، فإن كان البائع عالماً بالشركة ولم يعلم بفساد ما عقداه؛ كان له أن يأخذ الموسر الحاضر بجميع الثمن، وإن لم يكن هو المتولي للشراء، وإن كان عالماً بفسادها لم يكن له ذلك، فأخذ هذا بنصف الثمن ولم يطالبه بالحمالة عن الآخر، وإن لم يكن علم بالشركة وكان الحاضر[٥] الموسر هو المتولي للشراء؛ كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن، لأنه دخل على أن[٦] المبايعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره في النصف الآخر، وإن كان الحاضر[٧] الموسر الذي لم

(ف) ٢٢٧/أ

---

(١) قوله: (في العروض) ساقط من (ف).

(٢) في (ر): (وإن).

(٣) في (ر): (من).

(٤) في (ت): الشراء.

(٥) زاد بعده في (ر)، (ف): (أو).

(٦) قوله: (أن) زيادة من (ت).

(٧) زاد بعده في (ر)، (ف): (أو).

يتول الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك؛ لأن البائع لمّا لم[1] يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا فكان له أن يأخذه بنصف الثمن لا أكثر من ذلك[2] لأنه ملك نصف سلعته.

فصل

[فيمن شارك رجلاً على أن يعمل والحاصل بينهما]

وقال ابن القاسم في العتبية: فيمن شارك رجلاً وقال: أتقبل عليك المتاع وتعمل أنت فما رزق الله بيننا نصفين؛ لم يجز ذلك[3]. قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: فإن تقبل وعمل الآخر؛ كان ما تقبل به للعامل ولصاحب الحانوت إجارة المثل فيما كان يتولى من العقد مع الناس وإجارة حانوته، وسواء علم من تقبل منه أن العمل على[4] هذا العامل بعينه، أو دخل على أن العمل مضمون؛ لأن المعاقدة كانت بين صاحب الحانوت وبين العامل على أن منافعه المبيعة ومنافعه كسلعة[5] عنده بيعت، والثمن[6] لمن بيعت منافعه.

قال ابن القاسم: وإن اشترك رجلان فقال أحدهما: أنا آخذ المتاع بوجهي والضمان علينا[7] ففعلا؛ كان الربح بينهما على قدر ما تعاملا. قال، ولو قال: أنا آخذ لك متاعًا تبيعه ولك نصف ما ربحت؛ لم يصلح والربح لمن أجلسه

---

(١) قوله: (لم) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (لا أكثر من ذلك) ساقط من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٤.

(٤) قوله: (العمل على) في (ف): (العامل).

(٥) قوله: (كسلعة) في (ر): (كسبة).

(٦) في (ف): (بالثمن).

(٧) في (ر): (عليك).

وللآخر إجارة مثله[١]. يريد: فيما تولى من البيع[٢].

وفرق بين السؤالين؛ لأنه قال في الأول: الضمان علينا، وذلك يقتضي أن الشراء[٣] على ذمتهما. وقال في الثاني: لك نصف ما ربحت، ولم يجعل عليه من الخسارة شيئًا، وذلك يقتضي كون المشترى على ذمة المشتري وحده.

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٤.
(٢) في (ت): (المبيع).
(٣) في (ف): (الشريكان).



باب
في شركة الأبدان كالصناع، والأطباء، والمعلمين، والحمالين، واللذين يحشان أو يحتطبان أو يصيدان[١]



الشركة بالأبدان: إذا كانا صاحبي صنعة[٢]؛تجوز[٣] بخمسة شروط، وهي[٤]:

أن تكون الصناعة واحدة، ويكونان في السرعة والإبطاء، والجودة والدناءة واحدًا أو متقاربًا[٥]، ويعملان في موضع واحد، وتكون الأداة والآلة التي يعملان بها بينهما. وهذه جملة متفق[٦] عليها، فإن انخرم شرط[٧] من ذلك فسدت تارة، وتارة تصح على اختلاف فيها.

وإن اختلفت الصناعة فكان أحدهما صواغًا أو خياطًا، والآخر طرازًا أو حائكًا؛ لم تجز الشركة، لأنه لا تصح منهما معاونة[٨].

---

(١) قوله: (يحشان أو يحتطبان أو يصيدان) في (ف): (يحتشا أو يحتطبا أو يصيدا)، وفي (ر): (يصطيدا ويحتطبا).

(٢) قوله: (صاحبي صنعة) في (ف): (صنعا).

(٣) قوله: (تجوز) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (وهي) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (متقاربين).

(٦) في (ر): (ما اتفق).

(٧) في (ت): (شيء).

(٨) في (ف): (معادلة).

والتقدير عند مالك أن كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه[١].

وكذلك إذا كانت الصنعة واحدة وكانا يعملان في موضعين مفترقين ولم يتعاونا، وإن اختلطا كان بيع منافع بمنافع وذلك جائز، وإن كان جنسًا واحدًا وكان أحدهما أسرع بالأمر البيّن؛ جازت الشركة على قدر أعمالهما ولم تجز على المساواة.

وإن تباينت صناعتهما بالجودة والدناءة وكان أكثر ما يصنعانه ويستعملان فيه الأدنى؛ جازت الشركة، لأن الأعلى يعمله الأدنى، ولا حكم للقليل. وإن كان أكثر ما يدخل إليهما ما يعمله الأعلى أو كان كل واحد منهما كثيرًا؛ لم تجز الشركة للغرر[٢] والتفاضل، لأن أحدهما يصنع دون الآخر.

واختلف إذا كانت الصنعة[٣] جنسًا واحدًا، وكانا يعملان منفردين كل واحد في موضع على حدة، فمنعه في "المدونة"[٤] وأجازه في "العتبية"[٥].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن استأجر أجيرًا على أن يأتيه[٦] بالغلة فأجيز ومنع[٧]؛ فعلى القول بإجازته تجوز الشركة إذا كانا يعملان في موضعين

---

(١) قوله: (والتقدير عند مالك أن كل واحد باع نصف كسبه بنصف كسب صاحبه) في (ف): (الآخر).

(٢) في (ف): (للغرور).

(٣) في (ر): (الشركة).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٥.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٣.

(٦) في (ف): (يجيئه).

(٧) انظر المدونة: ٣/ ٤٤٢.

والصناعة متفقة أو مختلفة، لأن كل واحد منهما باع نصف منافعه على أن يبيعها لمشتريها منه، ولا فرق بين أن يستأجره على أن يجيئه بالغلة بدراهم أو بنصف منافعه، فإن قدره منافع بمنافع جاز الجميع في الشريكين، وفي الإجارة على أن يأتيه بالغلة وإن قدَّره كسبًا بكسب[1]؛ لم يجز الجميع.

فصل

[في اشتراك حائكين بأموالهما على أن يتولى أحدهما العمل والآخر الخدمة]

ولو[2] اشترك حائكان بأموالهما وكان[3] أحدهما يتولى العمل والآخر الخدمة والشراء والبيع، ولا يحسن النسج وكانت قيمة العمل والخدمة سواء؛ جازت الشركة. وكذلك/ إذا لم يكن لهما رأس مال، وكانا يتقبلان العمل ليعمل أحدهما ويخدم الآخر ويتولى ما سوى النسج وتساوت القيمة؛ جاز ذلك، وهما بخلاف المختلفي الصنعة؛ لأن المختلفي الصنعة يصح أن يعمل أحدهما ولا يدخل على الآخر عمل.

(ف) ٢٢٧/ب

والشركة على الخياطة على ما وصفنا جائزة؛ لأنه إن دخل عَمَلٌ عملا جميعًا وإلا يعطلا جميعًا فلم يكن في ذلك غرر[4]، وعلى مثل هذا أجيزت الشركة في طلب اللؤلؤ؛ أحدهما يتكلف الغوص عليه[5] والآخر يقذف[6] أو

---

(١) قوله: (قدَّره كسبًا بكسب) في (ر): (قدرت كسب يكسب).

(٢) في (ت): (وإن).

(٣) قوله: (وكان) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (غرر) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (عليه) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (يقذفه).

يمسك عليه، فإذا كانت الإجارة سواء؛ جازت الشركة على التساوي فيما يخرج من اللؤلؤ، وإن كانت أجرة من يخرجه أكثر؛ لم يجز إلا على[1] قدر أجرة كل واحد من الآخر[2].

فصل

[فيما إذا كان الشريكان صباغين]

وإن كانا صباغين وكان رأس المال فيما يصبغان به من عُصفر[3] أو نيل[4]، والعمل على جزء واحد نصفين أو ثلث أو ثلثين؛ جاز، وإن خالفا[5] الأجزاء وجعلا[6] العمل نصفين وما يصبغان[7] به ثلثا[8] وثلثين؛ كان نصف ما أصابا لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث، ويبقى سدس لواحد فيه رأس المال وللآخر العمل، وفضل ما أصابا فيه على قدر ما لهما فيه من رأس المال[9] وعمل؛ لأن ذلك الجزء الفاضل هبة أو سلف بشرط[10] الشركة.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (الآخر) في (ر)، و(ف): (الأجرة).

(٣) العصفر: هو نبات صيفي من الفصيلة المركبة أنبوبية الزهر يستعمل زهره تابلا ويستخرج منه صبغ أحمر يصبغ به الحرير ونحوه. انظر المعجم الوسيط: ٢/ ٦٠٥

(٤) النيل: هو جنس نباتات محولة أو معمرة من الفصيلة القرنية تزرع لاستخراج مادة زرقاء للصباغ من ورقها. انظر المعجم الوسيط: ٢/ ٩٦٧.

(٥) قوله: (وإن خالفا) في (ت): (فإن خالف).

(٦) في (ت): (وجعل).

(٧) في (ت): (يعملان).

(٨) في (ر): (ثلث).

(٩) قوله: (المال وللآخر...رأس المال) ساقط من (ت).

(١٠) في (ت): (يشترط).

ومذهب مالك وابن القاسم أن الواهب والمسلف لم يمكن من ذلك لما كان[١] يشترط أن يعمله الآخر معه، وإذا لم يكن فيه[٢] تمكين كانت مصيبته من صاحبه وكان ما بيع به[٣] له ويشارك الآخر بقدر عمله فيه. وقد قيل: إن ذلك قبض فيكون ما أصابا[٤] بينهما بالسواء، ويرجع صاحب الكثير على صاحبه بمثل ما أسلفه أو وهبه، ولو كان ذلك الزائد ليس على وجه[٥] الهبة[٦] ولا السلف، وإنما وهبه الربح خاصة، فقال: إن خسرنا اقتسمنا رأس المال أثلاثًا، وإن ربحنا كان الربح بيننا نصفين، لكانت هبة الربح للواهب خاصة؛ لأن مصيبة ذلك الزائد من صاحبه قولاً واحدًا؛ لأن العامل عمل فيه على ملك صاحب الأكثر وللآخر الربح وهي هبة فاسدة ومردودة إلى الواهب، وبعض[٧] ما بيع به[٨] ذلك الزائد على قدره من قدر[٩] العمل.

فصل

[في الأداة التي يستعملها الشريكان]

لا تخلو الأداة التي يستعملانها من ثلاثة أوجه: إما أن تكون شركة بينهما، أو ملكًا لأحدهما وتطوع باستعمالها على صاحبه، أو بإجارة.

---

(١) قوله: (لما كان) زيادة من (ت).
(٢) بعدها في (ر): (إلا).
(٣) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (ما أصابا) في (ت): (أصاب).
(٥) في (ر): (وجهة).
(٦) في (ت): (البسط).
(٧) قوله: (وبعض) في (ت): (ويفض).
(٨) قوله: (به) ساقط من (ت).
(٩) قوله: (قدر) ساقط من (ف).

فإن كانا شريكين فيها على قدر أعمالهما؛ كانت الشركة جائزة. وكذلك إن كانت لأحدهما[١] إذا كان الفضل فيها يسيرًا. وإن كانت لأحدهما وتطوع بعملها من غير إجارة ولم يكن لها قدر ولا بال؛ جاز ذلك. وإن كان لها قدر؛ لم يجز. وإن استأجره القدر الذي ينوبه من الشركة بإجارة مثلها، أو كان التغابن يسيرًا؛ كانت الشركة جائزة[٢] على مذهب ابن القاسم[٣]، وفاسدة على قول غيره؛ إلا أن تكون ملكًا لهما، وإن استأجراها جميعًا لتكون أجرتها[٤] على قدر شركتهما؛ جاز، فإن كانت على غير ذلك؛ لم تجز[٥].

فصل

[في الشركة بالبيت والرحى والدابة]

وقال ابن القاسم في ثلاثة نفر اشتركوا في الطحين لأحدهم البيت، وللآخر الرحى، وللآخر الدابة، قال: يقتسمون ما أصابوا أثلاثًا؛ لأن رؤوس أموالهم عمل أيديهم[٦]، فإن كانت أجرة البيت والرحى والدابة معتدلاً؛ لم يكن بينهما تراجع، وإن كان[٧] مختلفًا؛ رجع من له الفضل على صاحبه. قال: ولو لم يصيبوا شيئًا لترادّوا فضل الكراء[٨].

---

(١) قوله: (وكذلك إن كانت لأحدهما) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (كانت الشركة جائزة) في (ف): (جازت الشركة).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٦.

(٤) قوله: (أجرتها) في (ف): (أجرتهما).

(٥) قوله: (كانت على غير ذلك؛ لم تجز) في (ت): (كان على غير ذلك لم يجز).

(٦) المثبت من (ت)، وفي باقي النسخ: (أبدانهم).

(٧) في (ت): (كانا).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٦، ٥٩٧.

وقال محمد: يقتسمون على[1] ما أصابوا على قدر كراء[2] ما لكل واحد منهم[3]، فإن فضل بعد ذلك فضل[4] قسم على أجرة كل واحد منهم، فإن فضل بعد ذلك نظر إلى جملة ما اجتمع لكل واحد فيقسم الفضل على قدر ذلك. قال: فإن لم يصيبوا إلا مثل ما يعلفون وينفقون رجع بعضهم على بعض ويخرجون ذلك من أموالهم. وليس هذا بحسن.

وأرى أن يكون رأس المال الرحى والدابة؛ لأن الإجارة والثمن المأخوذ إنما هو عنهما وليس عن البيت ولا عن عمل اليد، وليس للشركاء في ذلك سوى رباط الدابة والمعونة اللطيفة، ومعلوم أن الأجرة للرحى والدابة والبيت بمنزلة الحانوت، ولا تراجع بينهم في عمل أيديهم لأنهم قد تساووا فيه.

قال ابن القاسم: وإن كان العامل صاحب الدابة وحده كان له ما أصاب وعليه إجارة البيت والرحى وإن لم يصب شيئًا. قال: وهو بمنزلة من دفع دابته أو سفينته على أن له نصف ما يكسب عليها[5].

وليس هذا بالبيّن، وأرى أن يكون ما أصاب مفضوضًا على قدر إجارة الرحى والدابة، فما ناب الرحى من العمل رجع عليه العامل فيه بإجارة المثل؛ لأن صاحب الرحى لم يبع من العامل منافعها؛ وإنما قال له: واجرها ولك بعض ما[6] تؤاجرها به، فإنما يؤاجرها على ملك صاحبها ثم يغرمان جميعًا إجارة البيت.

---

(١) قوله: (على) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (كراء) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (منهم) ساقط من (ت).

(٤) في (ت): (شيء).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٩٧.

(٦) قوله: (ما) زيادة من (ت).

وكذلك إذا كان العامل صاحب الرحى؛ فعلى قول ابن القاسم يكون له ما أصاب وعليه إجارة المثل للآخرين. والقياس أن يكون مفضوضًا حسب ما تقدم، إلا أن يكون الذي يطحن عليها طعام نفسه وليس/ يؤاجرها من الناس؛ فيكون بمنزلة من قال: لك نصف[1] ما تكسب عليها.

(ف) ٢٢٨/ب

وكذلك الدابة، فإن قال: وأجرها، وكان يعقد منافعها من الناس؛ كانت الإجارة التي بيعت به[2] منافعها لصاحبها وللآخر إجارة المثل. وإن قال: اعمل عليها، فكان يحمل[3] عليها تجارته أو ما يحتطبه أو الكلأ أو الماء؛ كان ما باع به تلك الأشياء للعامل وللآخر إجارة المثل[4].

وكذلك الرحى والدابة إن دخل على أن يؤاجرها من الناس؛ كان ما أخذ عنهم لأصحابه وللعامل إجارة مثله، وإن دخل على أن يعمل فيها طعامه؛ كان ربح ماله له وعليه إجارة المثل.

فصل

[في شركة الأطباء]

شركة الأطباء جائزة إذا كان طبهما[5] واحدًا، فإن اختلفا[6] فكان طبائعي وأعيني، أو طبائعي وجرائحي، أو أعيني وجرائحي؛ لم تجز الشركة ويصير كسبًا بكسب. ولو كان أحدهما طبائعي أعيني والآخر أعيني خاصة، فاشتركا

---

(١) قوله: (فيكون بمنزلة من قال: لك نصف) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (به) في (ف): (بها).

(٣) في (ر): (يعمل).

(٤) قوله: (وإن قال:... إجارة المثل) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (طبها).

(٦) في (ت): (اختلف).

فيما يدخل عليهما عن طب الأعين وما دخل عن النظر فيما ينفرد به الآخر عن صاحبه[1] خاصة؛ كانت الشركة جائزة.

وإن اشتركا على أن ما دخل عليهما من جميع ذلك شركة بينهما؛ لم يجز[2].

وإن كان طبهما واحدًا، وشرطا الكسب على أجزاء مختلفة؛ لم يجز. وكذلك ما يخرجان من رأس المال فيكون بينهما بالسواء.

فصل

[في شركة المعلمين]

شركة المعلمين جائزة إذا كان تعليمهما صنفًا واحدًا: القرآن، أو الكتابة، أو النحو، أو اللغة، أو الحساب، فإن اختلفت فكان تعليم أحدهما القرآن والآخر النحو أو غير ذلك؛ لم يجز، وإن كانا يعلمان القرآن ويزيد أحدهما تعليم النحو أو الخط أو الحساب؛ فإن كان تعليم ذلك الزائد بالموضع تبعًا لا يزاد له في الأجرة شيء، أو كان الزائد بذلك يسيرًا؛ جازت الشركة، وإن كان شيء له قدر وبال؛ لم تجز الشركة إلا أن يكون لذلك قسط من الإجارة يختص به من يعلمه.

فصل

[في الشركة في الحمل]

الشركة في الحمل على وجهين: بأبدانهما، أو على دوابهما، فإن كانت بأبدانهما؛ لم تجز إلا في شيء بعينه، لأن التعاون يحصل في مثل ذلك، ولا تجوز في

(١) قوله: (عن صاحبه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (تجز).

غير معين للغرر، فقد يتيسر الحمل لأحدهما دون الآخر فيكون أخذ من لم يحمل من أكل المال بالباطل.

وهي على الدواب على أربعة أوجه: إما أن يكون ملكًا لهما من غير شركة، أو ملكًا وشركة، أو ملكًا لأحدهما واستأجر الآخر نصف منافعها ليعملا عليها أو يحملا، أو ملكًا لغيرهما واستأجراها، فإن كانت ملكًا لهما من غير شركة؛ لم يجز الاشتراك ليحمل عليها، كما لم يجز إذا كانت الشركة ليحملا على أنفسهما[1]؛ لإمكان أن يتيسر الحمل لبعض الدواب، فكل واحد منهما يريد أن يحمل على دابة غيره لتكون دابته مستريحة[2] وهذا غرر.

وإن كانت الدواب شركة[3] بينهما؛ جاز ذلك، اتفق الحمل لأحدهما[4] أم لا؛ لأن صحبة[5] أحدهما للذي يحمل، وجلوس الآخر في حيز التبع.

قال ابن حبيب: لا بأس بذلك وإن افترقا في البلدان والمواضع[6].

يريد: وإن قرب أحد الموضعين وبعد الآخر. وإن كانت الدواب لأحدهما واستأجر الآخر نصفها ليحمل عليها بالإجارة[7]؛ جاز، لأنه يجوز أن يستأجر دابة ليؤاجرها مع إمكان أن تتيسر إجارتها أو تتعذر ولا تفسد الإجارة لأجل ذلك[8].

---

(١) في (ت): (على أبدانهما).

(٢) في (ر): (مسرحة).

(٣) في (ف): (مشتركة).

(٤) قوله: (لأحدهما) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (حصة).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٤.

(٧) في (ت): (بإجارة منكرة).

(٨) قوله: (لأجل ذلك) في (ر): (لذلك).

فإن استأجراها جميعًا من أجنبي ليكونا شركاء في منافعها ويؤاجراها؛ جاز ذلك إذا عقدا الإجارة عقدًا واحدًا، وإن استأجر كل واحد دابة لنفسه؛ لم تجز الشركة، كما لم تجز إذا كانت الرقاب ملكًا من غير شركة، إلا أن يجتمعا على حمل شيء بعينه.

فصل

[في الشركة على الاصطياد]

الشركة على الاصطياد على خمسة أوجه؛ تجوز في وجهين:

فإن كانت[1] البزاة والكلاب[2] شركة جاز، وإن افترقا في الاصطياد بذلك[3]؛ لأن الذي يصاد به بمنزلة رأس المال وعمل الشريك تبع، فأشبه الاشتراك بالأموال؛ أنها تجوز وإن افترقا في البلدان.

وإن لم يكونا شركاء في البزاة والكلاب[4]؛ جازت الشركة إذا كان الصيد بهما معًا، يتعاونان ولا يفترقان، فيكون مضمون الشركة عملاً بعمل[5].

ولا يجوز إذا افترقا؛ لأنه يصير كسبًا بكسب.

وإن كان صيدهما بالنبل؛ لم يجز إلا أن يجتمعا ويرسلا سهميهما معًا.

وقال ابن القاسم في "العتبية": في النهر تكون فيه الحجارة تكون[6] فيه الحيتان، وقد أظله الطرفاء، ولها أصول تحت الماء فيضيق عن جر الشباك إن

---

(١) في (ر): (كان).

(٢) في (ر): (أو الكلاب).

(٣) قوله: (بذلك) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (أو الكلاب).

(٥) في (ت): (يعمل).

(٦) قوله: (تكون) ساقط من (ت).

اجتمعت وتنفر[١] الحيتان، فيقول صاحب شبكة منهم[٢]: دعوني فما أصبت كان بيني وبينكم، وربما انقطعت شبكته فيقولون هم[٣]: لا شركة بيننا. قال: الشركة بينهم كما شرطوا، ولولا الشركة لأفسد بعضهم على بعض.

يريد: لأنهما لم يدخلا على ضمان الشبكة، ولو دخلا على ضمانها لجاز، وهو أبين، وهذا إذا كانا يطرحانها مرة واحدة، وأما إذا تكرر ذلك فأرى أن ينصب هذا مرة وهذا مرة وكل هذا للضرورة، فإن لم تكن ضرورة فأجَّر رجل شبكته أو قاربه على أن له جزءًا مما يصيد/ الآخر؛ لم يجز، لأنه لا يدري ما يصيد، فقد يقل أو يكثر.

(ف) ٢٢٨/ب

فصل

[في الاشتراك على الاحتطاب والحش]

الاشتراك على الاحتطاب والحش يجوز على مثل[٤] ما تقدم، فإن اجتمعا في الاحتطاب والحش جاز وإن افترقا في مواضع البيع[٥]، وسواء كان الحمل على أنفسهما أو على دوابهما، فإن افترقا في الأصل؛ لم تجز الشركة وإن اجتمعا في حمل ذلك أو بيعه، لأنه في الأول عمل بعمل[٦] وفي الثاني كسب بكسب[٧]،

---

(١) في (ر): (وتبقى).

(٢) قوله: (شبكة منهم) في (ت): (الشبكة).

(٣) قوله: (شبكته فيقولون هم) في (ر): (شبكة فيقولان).

(٤) قوله: (مثل) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (البيع) ساقط من (ف).

(٦) في (ت): (يعمل).

(٧) في (ت): (يكسب).

إلا أن يكون الكسب والاحتطاب في موضع، ويشترط أحدهما على الآخر أنك تبيع في موضع كذا على بعد والآخر على قرب؛ فلا يجوز، فما وجدا كان ثمنه بينهما على السواء، ويرجع من أبعد في البيع على صاحبه بإجارة المثل فيما يفضله به.



باب
في مرض أحد الشريكين أو غيبته[(١)]



وإذا عقد الشريكان[(٢)] الإجارة على عمل ثم مرض أحدهما أو مات أو غاب[(٣)]؛ كان على الآخر أن يوفي بجميع ذلك العمل[(٤)]، وسواء كانت الشركة على أن العمل مضمون في الذمة أو على أعيانهما؛ لأنهما[(٥)] على ذلك يشتركان، وعليه يدخل الذي يستأجرهما أنهما ربما جالت أيديهما في عمل الشيء الواحد، وربما انفرد بعمله أحدهما، وليس كذلك إذا لم يكونا شريكين، وكانت الإجارة على عمل رجل؛ لم يجز أن يضمن عنه ذلك الآخر أجرة ذلك العمل[(٦)] إن مرض أو مات أو غاب. ولو آجر رجلان أنفسهما في عمل شيء بعينه[(٧)]، أو كانت الإجارة في الذمة؛ لم يكن على أحدهما أن يوفي عن الآخر، وليس كالأول؛ لأن أولئك متفاوضان فلزم أحدهما ما لزم الآخر. وإذا كانت الإجارة[(٨)] في الصحة ثم حدث مرض خفيف أو طويل أو غاب أحدهما إلى وضع قريب أو بعيد؛ كان على الصحيح والحاضر[(٩)] القيام بجميع العمل.

---

(١) في (ر): (وغيبته).

(٢) في (ف): (أحد الشريكين).

(٣) قوله: (أو غاب) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (العمل) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (لأنهما) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (أجرة ذلك العمل) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (بعينه) زيادة من (ت).

(٨) بعدها في (ر): (صحيحة).

(٩) في (ت): (أو الحاضر).

وكذلك إذا عقدا الإجارة على شيء في أول المرض ثم برئ عن قرب أو بعد أو في سفر أحدهما على[1] قرب من المكان، ثم رجع عن قرب أو بعد[2]؛ فكل[3] ذلك سواء، فإن على الصحيح والحاضر القيام بجميع العمل، هذا في حق الذي له[4] العمل، وكذلك في المسمى[5] الذي عقدا عليه؛ هو بينهما[6] نصفين في الوجهين جميعًا.

ويفترق الجواب في رجوع الذي عمل على صاحبه؛ فإن كان المرض الخفيف والسفر القريب لم يرجع، لأن العادة العفو عن مثل ذلك ولولا[7] العادة لرجع. وإن طال المرض أو بعُد السفر رجع على صاحبه بإجارة المثل، ولو اشتركا على العفو عن مثل ذلك كانت الشركة فاسدة، ولو فسدت الشركة من غير هذا الوجه لكان التراجع بينهما في قريب ذلك وبعيده. ولو عقد أحدهما إجارة بعد طول المرض أو بُعْد[8] السفر كان ذلك له وحده؛ لأن الشركة حينئذ قد انقطعت، وكذلك ضمان ما هلك إذا كان العقد عليه في موضع لم تنقطع الشركة كانت القيمة عليهما، وإذا كانت بعد أن انقطعت كانت عليه وحده.

---

(١) في (ت): (عن).

(٢) بعدها في (ف): (إن بعد).

(٣) في (ت): (فعل ذلك).

(٤) في (ف): (عليه).

(٥) في (ف): (الشيء).

(٦) قوله: (الذي عقدا عليه؛ هو بينهما) في (ر): (الذي عليه هو عليه بينهما).

(٧) في (ر): (ولو).

(٨) في (ت): (وبعد).




باب
في الشركة في الحرث

قال محمد بن المواز: إذا سلم المتزارعان[1] في قول مالك من أن تكون الأرض لواحد والبذر من عند الآخر؛ جازت الشركة إذا تساويا ولم يفضل أحدهما الآخر بشرط[2] في عمل ولا نفقة ولا منفعة[3].

قال الشيخ رحمه الله: فتجوز الشركة إذا كانا شريكين في الأرض والبذر، أو في الأرض دون البذر، أو في البذر دون الأرض وتساويا فيما بعد ذلك؛ لأنه لا[4] يدخلهما حينئذ كراء الأرض بالطعام.

واختلف إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر، أو كانت الأرض والبذر لأحدهما والعمل من عند الآخر؛ فمنع مالك وابن القاسم إذا كانت الأرض لأحدهما والبذر للآخر. قال ابن القاسم: لأنه أكرى الأرض بنصف البذر، فإن نزل ذلك وفات بالعمل كان الزرع لصاحب الأرض وعليه مثل جميع البذر. وروى ابن غانم عن مالك أن الربح لصاحب الزريعة وعليه قيمة كراء الأرض والعمل[5].

قال ابن حبيب: وبه قال من المدنيين؛ مطرف، وابن الماجشون، وابن نافع. ومن المصريين؛ ابن وهب، وابن عبد الحكم، وأصبغ[6].

---

(١) قوله: (المتزارعان) في (ر)، (ت): (المتزارعين).

(٢) في (ف): (بشيء).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٣.

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٣، ٦٠٤.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٤.

قال الشيخ أبو الحسن ﵁: أما القول: إن جميع ذلك لصاحب الأرض، فلا وجه له؛ لأن المنع إذا كان لأن صاحب الأرض أكرى نصف أرضه بنصف البذر[1] وهو بيع فاسد؛ فنصف البذر باق على ملك صاحبه ولم يكن فيه بيع، وهو بمنزلة من أكرى أرضه بثمن فاسد على أن العمل على مكتري الأرض، فإنه لا خلاف أن الزرع لصاحبه وللآخر إجارة مثل[2] أرضه وعمله، ثم يختلف في النصف الآخر هل يكون لمن زرعه؛ لأنه بِيعَ بيعا فاسداً[3] وقبضه مشتريه فأفاته بعمله في أرضه، أو يكون/ لبائعه لأنه بيع فيه[4] تحجير أن يزرعه معه ولا يبين به عنه فيزرعه في أرض أخرى؟ والأول أحسن، فيكون الزرع بينهما نصفين ويتراجعان؛ هذا بمثل نصف البذر والآخر بكراء نصف[5] الأرض[6] والعمل إن عملا جميعًا كان النصف لصاحب البذر؛ لأنه بذره وعمله بيده.

(ف) ٢٢٩/أ

ويختلف في النصف الآخر؛ فعلى رواية ابن القاسم يكون للعامل، وعلى رواية ابن غانم يكون لصاحب البذر. والأول أحسن؛ لأنه بيع فاسد فات بعمل[7] مشتريه.

ولو كان صاحب البذر العامل وحده كان جميع الزرع له؛ لأن النصف عمله على ملكه، والنصف الآخر باعه بيعًا فاسدًا، وأفاته بنفسه ولم يفته

---

(١) قوله: (أكرى نصف أرضه بنصف البذر) في (ر): (أكر له في أرضه نصف البدر).

(٢) قوله: (على أن العمل...إجارة مثل) ساقط من (ف).

(٣) قوله (مثل أرضه...بيعا فاسداً) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (بنصف كراء).

(٦) في (ف): (الآخر).

(٧) في (ر): (بالعمل).

مشتريه.

وقال أحمد بن نصر الداودي: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر والعمل، أو أخرج الأرض والبقر والعمل، أو الأرض والعمل، أو الأرض والبقر، والآخر البذر وما يحتاج إليه؛ فذلك جائز، لأنه إنما اشترى كل واحد منهما نصف ما أخرج صاحبه بنصف ما أخرجه الآخر[١].

والفرق عنده بين الشركة وكراء الأرض بنصف ما يخرجه ليس على وجه الشركة؛ لأنه في الكراء أكرى جميع الأرض ليزرعها المكتري على ملكه بنصف ما يخرج وهو لا يدري ما يخرج، فعاد الأمر إلى الغرر، وفي الشركة أكراه بنصف الزريعة يقبضها الآن ثم يزرعها لنفسه على ملكه فهو معلوم.

ومر في ذلك على أصله فيمن اكترى أرضًا بطعام فذلك عنده جائز. قال: ويلزم من رأى أنها[٢] إذا أكريت بطعام ليزرعها بطعام[٣]؛ أنه الطعام بالطعام[٤] أن يدخل ذلك إذا اكتريت بالفضة والذهب فهو من اشتراء المجهول؛ لأنه يقل ويكثر.

يريد: أنه إذا قدر أن الذي تخرجه الأرض كان صاحب الأرض بائعه؛ أن يدخله[٥] في الوجه الآخر المجهول، وبيع الزرع قبل أن يبدو صلاحه.

---

(١) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (أنها) زيادة من (ت).

(٣) قوله: (ليزرعها بطعام) في (ف): (ليزرع فيها طعام).

(٤) قوله: (بالطعام) ساقط من (ف).

(٥) في (ر): (يرجعه).

فصل

[في ما إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر]

واختلف إذا كان البذر من عند صاحب الأرض والعمل والبقر من عند الآخر؛ فأجازه سحنون، ومنعه محمد وابن حبيب. فقال سحنون: إذا اشتركا على ذلك على أن ما أخرجه الله ﷻ من شيء فلصاحب الأرض والبذر[1] ثلثه، ولصاحب العمل ثلثه[2]، وحق البقر الثلث، وكانت القيم[3] كذلك؛ جاز[4].

ومثله إذا كانت البقر من عند صاحب الأرض والبذر، ومن عند الآخر العمل[5] على أن له الثلث والقيم[6] في ذلك أثلاثًا؛ فهو جائز.

وقال محمد في مثل هذا: هو فاسد، وقد كان يكون على أصله جائزاً؛ لأنه قال: إذا سلم المتزارعان من أن تكون الأرض لواحد والبذر لواحد جازت الشركة إذا تساويا[7].

قال ابن حبيب: فإن نزل ذلك كان الزرع لصاحب الأرض والبذر، وللآخر إجارة عمله، إلا أن يقول له[8]: تعال نتزارع على أن يكون نصف

---

(١) في (ر): (والبلد).

(٢) في (ت): (ثلثيه).

(٣) في (ر): (القيام).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٥، ٣٥٦.

(٥) قوله: (العمل) زيادة من (ت).

(٦) في (ر): (القيام).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٣.

(٨) قوله: (له) ساقط من (ف).

أرضي ونصف بذري ونصف بقري كراء لنصف عملك؛ فيكون الزرع بينهما، لأن[١] هذا قبض نصف البذر في أجرته وضمنه[٢].

والصواب في جميع هذا الجواز، كما قال سحنون، إذا دخل على وجه الشركة، وأن يعمل البذر على أملاكهما، وإن كان على أنه يعمل على ملك صاحب البذر وللآخر ثلث ما يخرج؛ كان فاسدًا قولاً واحدًا، لأنه آجر نفسه بمجهول ما يكون بعد الخروج.

وإن اكتريا الأرض ثم تعادلا فيما سواها[٣] جاز، بمنزلة ما لو كانت لهما، وإن اكتراها أحدهما؛ كان بمنزلة ما لو كانت له.

وأجاز[٤] محمد بن المواز وسحنون إذا كانت ملكًا لأحدهما فاستأجر الآخر نصيبه منه بدنانير أو بدراهم أو بعروض[٥].

قال سحنون: فإن أخرج أحدهما البذر والآخر كراء الأرض وتكافآ في العمل؛ لم يجز، ويدخله كراء الأرض بالطعام[٦].

يريد: إذا اكتراها لنفسه، وإن اكتراها لهما وقال: أشاركك بالذي تكتري به[٧]؛ جاز، ولا يدخله كراء الأرض بالطعام.

وذكر سحنون عن ابن دينار أنه قال: إذا كانت الأرض ملكًا بينهما أو

---

(١) في (ف): (الآن).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٦.

(٣) قوله: (سواها) في (ف): (سواه).

(٤) في (ت): (أجازه).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٨.

(٧) قوله: (أشاركك بالذي تكتري به) في (ر): (أشاركه بالذي يكتري به).

باكتراء ومن عند الآخر البذر ومن عند الآخر العمل أن ذلك لا يجوز. قال: وجعله مثل ذهب بذهب وعرض[١].

وبنى ذلك على قول مالك: فيمن اكترى أرضه ممن يزرعها طعامًا بعسل أو سمن؛ فمنع ذلك، لأنه يدخله عنده الطعام بالطعام[٢]. فإذا جعل ما أخرجت الأرض[٣] كان صاحب الأرض[٤] بائعه، وإن كانت الزريعة من المكتري. فكذلك تصير الشركة بما أخرجته الأرض يكون طعامًا بطعام وعرض؛ أخرج أحدهما بذرًا وما أخرجته أرضه، والآخر العمل وما أخرجته أرضه، وعلى هذا لا تجوز الشركة إذا كان البذر بينهما والأرض لأحدهما؛ لأنه طعام وأرض بطعام وعمل، وإن كانت الأرض والبذر من عند أحدهما والعمل من عند الآخر جاز.

وإن كانت الأرض لا خطب لها؛ جاز أن تلغى ويتساويا فيما سواها، وهو قول مالك وابن القاسم وسحنون ومنعه ابن عبدوس[٥]. وإن كانت لا خطب لها إذا كانت ممن له العمل والبذر من عند الآخر، قال: ويدخله كراء الأرض بالطعام. وهو أقيس إذا كانوا يكرونها وإن قل، وإن كانت العادة / أنها تمنح جاز.

(ف) ٢٢٩/ب

---

(١) قوله: (وعرض) ساقط من (ت). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٨.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.

(٣) قوله: (ممن يزرعها... الأرض) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (الأرض) في (ف): (المال).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٥٧.

فصل

[في ما إذا كان البذر من عند الشريكين]

واختلف إذا كان البذر من عندهما، هل من شرط الصحة أن يخلطاه قبل الحرث؟ وهل يجوز أن يخرج أحدهما القمح والآخر الشعير؟ وإن كان أحدهما يحرث[١] في بلد والآخر في غيره؟ وإذا أسلف أحدهما الآخر[٢] نصيبه من الزريعة؟ فأجاز مالك وابن القاسم الشركة إذا أخرجا قمحًا أو شعيرًا وإن لم يخلطاه، وهو أيضًا أصلهما في الشركة في العين: الدنانير[٣] والدراهم أنها جائزة[٤] وإن لم يخلطا[٥].

واختلف عن سحنون، فقال مرة بمثل قول مالك، وقال مرة: إنما تصح الشركة إذا خلطا الزريعة أو جمعاها في بيت، أو حملاها إلى فدان وبذر كل واحد في طرفه، وزرع واحد ثم زرع الآخر[٦]؛ فهو كما لو جمعاها في بيت، وإلا لم تصح ويكون لكل واحد ما أنبت حبه[٧].

ورأى[٨] أن ذلك مبايعة تحتاج إلى مناجزة وتقابض، والخلط كالقبض، وهو أصله في الشركة بالدنانير والدراهم ألا تصح إلا بالخلط.

---

(١) قوله: (يحرث) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (بالدنانير).

(٤) قوله: (أنها جائزة) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.

(٦) قوله: (وزرع واحد ثم زرع الآخر) في (ف): (فزرعا واحدة ثم زرعا الأخرى).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.

(٨) في (ف): (وأرى).

وقد اختلف قول مالك في الشركة بالطعامين إذا كان صفة[1] واحدة، فمنع ذلك مرة ورأى أنها مبايعة[2]. فعلى هذا لا تجوز الشركة في الحرث إلا أن يكون جميعه من عند صاحب الأرض. ويجوز على قوله أن الشركة جائزة إذا كان البذر من عندهما[3] وتساويا فيما بعد ذلك. وتجوز الشركة إذا أخرج كل واحد منهما مائة دينار وعروضًا والآخر مثله.

واختلف عن سحنون إذا أخرج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا، فمنع ذلك مرة، وإن فعلا كان لكل واحد ما أنبتت زريعته، ثم رجع فأجاز ذلك إذا اعتدلت القيمة[4]. يريد: والمكيلة.

ويجوز على هذا أن يخرج أحدهما قمحًا والآخر قطنية ويجمعاهما في بيت؛ لأنه كالقبض.

قال سحنون: وإن أخرج أحدهما الأرض ومُدَّي قمح ونصف مُدَّي شعير، والآخر مُدَّي قمح والعمل على أن جميع الزرع بينهما؛ جاز إذا كان العمل مكافئًا لكراء الأرض ولما أخرج ربها من الشعير. قال ابن حبيب: لأن الشعير ثمن لبعض العمل[5].

قال ابن سحنون: ولو أخرج صاحب القمح[6] أكثر مما أخرجه صاحبه؛ لم يجز، ودخله قمح بشعير ليس يداً بيد، وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها،

---

(١) في (ر): (صفقة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٧.

(٣) في (ت): (عند أحدهما).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.

(٦) قوله: (القمح) زيادة من (ت).

ولو كان الشعير من عند صاحب العمل واعتدلا في القمح؛ لم يجز[(١)].

قال ابن حبيب: لا بأس أن يشتركا بصنفين من الطعام إذا اشتركا في كل صنف[(٢)]. يريد: أن يخرج هذا قفيز قمح وقفيز فول أو حمص، ويخرج الآخر مثله.

وهذا مثل قول مالك: إذا أخرج أحد الشريكين مائة دينار وألف درهم والآخر مثله[(٣)]. قال محمد بن سحنون: لو اشتركا على أن يزرعا بالريف ثم ذهبا إلى الشام فزرعا؛ جاز ذلك في قياس قول سحنون. ولو كان هذا يزرع بالفيوم ويخرج الآخر بذره فيزرعه[(٤)] بالشام؛ لم يجز[(٥)].

فصل

[في ما إذا أخرج أحد الشريكين الأرض والآخر البذر]

وقال ابن حبيب: إذا أخرج أحدهما الأرض والآخر البذر على أن نصفه سلف من عند صاحبه؛ لم يجز، والزرع بينهما نصفين؛ لأنهما ضمنا الزريعة وتكافآ في العمل وكراء الأرض[(٦)].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨، ٣٦٩، ونص المسألة في النوادر: "ولو أخرج صاحب العمل من القمح أكثر مما أخرج رب لأرض منه لم يجز ويدخله قمح بشعير غير يد بيد وكراء الأرض ببعض ما يخرج منها، فإن وقع وأخرج الشعير فربه وما أخرج القمح بينهما بقدر البذر ويتراجعان في تفاضل الأكرية".

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٢.

(٤) قوله: (فيزرعه) في (ر): (فيذره).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٩.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

وقال سحنون في "كتاب ابنه[١]": الزرع لمسلفه وعليه كراء الأرض؛ قبض صاحب الأرض حصته من الزريعة أو لم يقبضها، إلا أن يكون السلف بعد[٢] صحة الشركة على غير شرط[٣].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: إذا كان المتولي للعمل المسلف؛ كان الزرع له؛ لأن المسلف لم يقبضه ولا أفاته، وإن كان العامل المسلف[٤]؛ كان له منه[٥] بقدر ما أسلفه؛ لأنه قبضه وأفاته بعمله. ولو كانت الشركة على أن يسلف أحدهما الآخر الثمن ليشتري به نصيبه من الزريعة؛ كان الزرع بينهما نصفين قولاً واحدًا، بخلاف سلف الزريعة.

واتفق ابن القاسم وسحنون؛ إذا كان السلف بغير شرط في أصل العقد؛ أن الشركة صحيحة والسلف صحيح[٦].

قال ابن القاسم: ولو دفع أحد الشريكين لصاحبه دنانير ليشتري له نصيبه من الزريعة؛ فزرع ثم قال: لم أشتر شيئًا وإنما زرعت من عندي؛ لم يصدق والزرع بينهما، فإن صدقه كان بالخيار بين أن يعطيه المكيلة ويكون الزرع بينهما، وإن شاء أخذ دنانيره، وكان الزرع لزارعه[٧].

---

(١) في (ر): (كتاب محمد).

(٢) في (ف): (على).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

(٤) قوله: (كان الزرع... المسلف) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٤.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٥/ ٣٨٩.

قال يحيى بن عمر: إن صدقه أو قامت[1] البينة أنه من عنده؛ كان[2] الزرع لزارعه[3]، ولا يجوز للآخر الرضا بأخذ نصفه ويدفع الزريعة.

يريد: لإمكان أن يكون اختار الترك ثم انتقل إلى الرضا فيدخله بيع الزرع قبل بدو[4] صلاحه.

قال ابن القاسم في كتاب محمد[5]: إذا غاب أحد الشريكين بعد أن قلَّبا الأرض ثم زرع الآخر له ولصاحبه ثم قدم الغائب، فإن رضي جاز، وإن لم يرض لم يلزمه. قال: وأحب إليّ إذا رضي أن يؤخر ذلك حتى يحصد فيأخذ الزارع منه بذره، ويكون ما بقي بينهما. وإن زرعها[6] لنفسه؛ لم يكن للغائب في الزرع شيء، وله قيمة كراء نصيبه محروثاً. وإن حرث نصفها؛ كان للغائب قيمة كراء نصف ذلك النصف. وإن أحضر شهودًا لقسمة ذلك؛ لم ينفعه إلا بقسم السلطان[7].

قال الشيخ أبو الحسن رَحِمَهُ اللهُ وقد قال في كتاب الرواحل: إذا أشهد جماعة؛ كان كحكم السلطان إذا لم يكن سلطان./

(ف) ٢٣٠/أ

---

(١) في (ر): (كانت).

(٢) في (ر): (وكان).

(٣) قوله: (قال يحيى بن عمر...الزرع لزارعه) ساقط من (ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٧.

(٤) في (ت): (أن يبدو).

(٥) قوله: (كتاب محمد) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (زرعه).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٥، ٣٦٦.




باب
في الشركة[١] بالعروض والطعام

الشركة بالعروض على وجهين: فإن كان القصد بيع بعض أحدهما ببعض آخر وعلى أنهما لا يتجران في أثمانها إذا بيعا[٢]؛ كانت جائزة، وإن كان فيها تغابن أو تفضل[٣] من أحدهما على الآخر.

وإن كانت الشركة ليتجرا بأثمانها؛ جازت الشركة[٤] إذا كانت على أن لكل واحد منهما في الشركة مبلغَ قيمة سلعته، فإن اشتركا على المساواة والقيم مختلفة؛ لم يجز. ثم هما فيها على ثلاثة أوجه:

فإما أن يبيع كل واحد سلعة نفسه قبل قبضها منه أو بعد[٥]، أو[٦] باع كل واحد سلعة الآخر، أو باع أحدهما سلعته وسلعة صاحبه.

واختلف إذا نزل وفات بالقبض أو البيع، هل تكون بينهما شركة في القيم، أو في الأثمان؟ فقال في "المدونة": لكل واحد منهما ما بيعت به سلعته[٧]. ولم ير بينهما شركة ولا قبض؛ لأن لكل واحد من الشريكين[٨] أن يتصرف فيما باعه بالبيع بعد قبضه منه، فكان قبض المشتري كلا قبض. والقبض الصحيح ما لا

---

(١) قوله: (الشركة) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (بيعت).

(٣) في (ت): (تفاضل).

(٤) قوله: (الشركة) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (أو بعد) زيادة من (ت).

(٦) في (ف): (أن).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.

(٨) قوله: (من الشريكين) زيادة من (ت).

يتسلط[1] لبيعه فيه، فوجب لهذا أن تكون المصيبة بعد القبض من البائع والثمن له، كان الثمن أكثر من القيمة أو أقل، وسواء كان بائع ذلك العرض مشتريَه أو بائعه. والقول الآخر إن ذلك قبض، وهو قول مالك في الشريكين يُخرج أحدهما ذهبًا والآخر فضة، أن الشركة صحيحة والقبض صحيح تصح به المناجزة في الصرف[2].

وإذا كان ذلك فقبض كل واحد من الشريكين سلعة صاحبه؛ ضمن نصف قيمتها يوم قبضها وعمرت ذمته بذلك وصار جميع ما تجرا فيه بينهما نصفين إذا باع كل واحد منهما[3] سلعة صاحبه بعد قبضها منه؛ لأن الثمن بينهما.

وإن كان بيعه لها قبل قبضها؛ كان في المسألة قولان:

أحدهما[4]: أن بيع المشتري كالقبض يوجب[5] عليه نصف القيمة ويكون له نصف الثمن.

والثاني: أن ذلك ليس بقبض والثمن لمن كانت له تلك السلعة، وإن باع كل واحد منهما[6] سلعة نفسه قبل قبضها منه، أو بعد قبضها وقبل أن يفوت عند القابض بحوالة سوق أو جسم؛ كان الثمن له دون الشريك.

وإن كان بيعه لها بعد القبض والفوت بتغير سوق أو جسم؛ كان الثمن

---

(١) في (ر): (تسلط).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٦٠٨.

(٣) قوله: (منهما) زيادة من (ت).

(٤) في (ت): (إحداهما).

(٥) في (ت): (فوجب).

(٦) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

بينهما وعلى كل واحد نصف قيمة سلعة[١] صاحبه. وإن قبض أحدهما سلعة صاحبه ثم باعهما[٢] جميعاً؛ كان[٣] ثمن سلعته له[٤]، وثمن سلعة صاحبه بينهما وعليه لصاحبه نصف قيمتها[٥]. وإن اتجرا بعد ذلك كان المشترى بينهما على قدر ذلك؛ لأحدهما بقدر[٦] ثمن جميع سلعته ونصف ثمن سلعة صاحبه، وللآخر قدر نصف ثمن سلعة صاحبه خاصة[٧].

وإن أخرج أحدهما عروضًا والآخر عبيدًا أو حيوانًا أو طعامًا؛ كانت[٨] الشركة إذا اعتدلت القيم جائزة، ولم تجز إذا اختلفت القيم واشتركا[٩] على المساواة في القيم. والجواب إن نزل ذلك[١٠] على ما تقدم في العرضين[١١].

فصل

[في الشركة بالطعامين]

لا تخلو الشركة بالطعامين من[١٢] أربعة أوجه: إما أن يكونا صنفًا واحدًا

---

(١) قوله: (سلعة) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (باعاها)

(٣) بعدها في (ح، ف): (له).

(٤) بعدها في (ح، ف): (نصف).

(٥) في (ر): (قيمته).

(٦) قوله: (بقدر) زيادة من (ت).

(٧) قوله: (خاصة) ساقط من (ف).

(٨) في (ت): (جازت).

(٩) في (ت): (ويشتركان).

(١٠) في (ف): (ترك).

(١١) قوله: (في العرضين) زيادة من (ت).

(١٢) في (ر): (بين).

وهما في الجودة سواء، أو بعضهما أفضل من بعض، أو جنسين قمحًا وشعيرًا، أو صنفين قمحًا وتمرًا[١].

وقد اختلف في الشركة في جميع هذه الأوجه. فأجاز مالك[٢] في "المدونة" الشركة إذا كان الجنس واحدًا والجودة سواء، بمنزلة لو كانت دنانير كلها أو دراهم كلها[٣]، ولم يرها مبايعة، ويجوز على هذا وإن لم يخلطاها، ثم رجع عن ذلك ورأى أن الطعام مما تختلف فيه الأغراض بخلاف الدنانير فيدخلها[٤] المبايعة من بعضها ببعض[٥]، وإذا دخلت المبايعة منع لأجل عدم المناجزة.

وقد أجاز مرة أن يخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم وهي مبايعة، وإذا كان ذلك جازت الشركة بالطعامين مع تسليم القول: إنها مبايعة إذا قبض كل واحد منهما طعام الآخر.

وأجاز ذلك محمد إذا خلطا الطعامين[٦]. وإن اختلفت الجودة لم تجز الشركة على قيم الطعامين؛ لأنه ربًا، وسواء كان الفضل يسيراً أو كثيراً، ولا على الكيل إذا كان الفضل كثيرًا؛ لأن ذلك الفضل في الشركة لا يجوز في عرض ولا في طعام، وإن كان الفضل يسيرًا واشتركا على الكيل جاز على قوله في "المدونة"[٧]، والقياس المنع؛ لأن من له الفضل إنما[٨] تركه لمكان الشركة

---

(١) في (ت): (وثمرًا).
(٢) زاد بعده في (ف): (وابن القاسم).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.
(٤) في (ت) و(ر): (فيدخله).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٧.
(٨) في (ر): (إذا).

والتجر في المستقبل، وإن لم يقصد التجر بأثمانها جاز، وهذا إذا كانت سمراء كلها أو محمولة كلها.

وإن كان من عند أحدهما سمراء والآخر محمولة؛ لم تجز الشركة أيضًا على القيم، ولا على الكيل إذا كان الفضل كثيرًا، وإن كان يسيرًا؛ جاز على القول: إنها لا تختلف فيها الأغراض فإن المحمولة أدنى، وعلى القول: إنها لا تختلف فيها الأغراض[1] وتراد[2] في بعض الأوقات للزريعة؛ فلا يجوز لأنها تدخلها[3] المبايعة، إلا على القول بإجازة الصرف في الشركة ويقبض كل واحد / طعام صاحبه.

(ف) ٢٣٠/ب

واختلف إذا أخرج أحدهما قمحًا والآخر شعيرًا؛ فمنعه ابن القاسم في "المدونة"[4]. واختلف فيه عن سحنون؛ فمنعه مرة وأجازه أخرى إذا اعتدلت القيم[5]. يريد: والكيل وقبض كل واحد منهما طعام الآخر.

وإن أخرج أحدهما قمحًا والآخر تمرًا[6] كانت مبايعة، ويختلف في جواز الشركة، فعلى القول بإجازتها يأخذ كل واحد منهما طعام الآخر أو يجمعانه.

وقال ابن القاسم: إذا اشتركا في قمح شركة فاسدة ثم خلطاه كان لكل واحد منهما قيمة طعامه يوم خلطاه[7]. وقال محمد: يقتسمان الثمن والربح

---

(١) قوله: (فإن المحمولة... الأغراض) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (ويزاد).

(٣) قوله: (لأنها تدخلها) في (ر): (لأنه يدخله).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٨.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٦٨.

(٦) في (ت): (ثمرًا).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٠٨.

نصفين[١]. ورأى[٢] أن ذلك قبض، فتعمر ذمة كل واحد منهما بمثل نصف[٣] طعام صاحبه، ويكون الموجود بينهما نصفين. ولم يره ابن القاسم قبضًا، ولا يكون نصفين، ولا[٤] يضمن أحدهما لصاحبه شيئًا[٥]؛ لأن خلطهما بإذن منهما وليس بتعد، وإذا ارتفع العداء[٦] كان كالذي اختلط بأمر من الله وتكون الشركة فيه على القيم[٧].

وإذا اشترك رجلان على أن يخرج أحدهما ألفاً والآخر ألفين والربح بينهما على رأس الأموال، وكذلك إن لحقهما دين بعد أن خسر المال وذهب فيه؛ فعلى صاحب الألف ثلث الدين، وعلى صاحب الألفين ثلثا الدين. وقيل: على كل واحد ما تداين به بعد تلف رأس المال[٨].

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣١٨.

(٢) في (ف): (وأرى).

(٣) قوله: (بمثل نصف) في (ف): (بنصف).

(٤) قوله: (لا) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (شيئًا) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (العداء) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (القيم) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (وإذا اشترك رجلان... رأس المال) ساقط من (ت).




باب
في عقد الشركة هل[1] يلزم الوفاء به؟

وإذا كانت الشركة بأن أخرجا دنانير ودراهم ليشتريا بها[2] سلعة بعينها لا يقدر أحدهما على شرائها بماله بانفراده؛ لم يكن لأحدهما الرجوع عن ذلك، لأنهما أوجبا أمرًا جائزًا يتعلق به حق لمن طلب الوفاء به، وإن كان يقدر كل واحد بانفراده على شرائها[3] وكان شراء الجملة أرخص فكذلك. وإن كان الشراء في الجملة وعلى الانفراد سواء؛ جرت على القولين فيمن اشترط شرطًا جائزًا لا يفيد، فاختلف هل يلزم الوفاء به أم لا؟.

وإن كانت الشركة ليتجرا في شيء بعينه وما لا أمد لانقضائه؛ كان لكل واحد منهما الرجوع عن ذلك، وتكون له دنانيره وإن كان لها فضل؛ لأنه إنما رضي أن تكون بينهما لمكان التجر في المستقبل، فإذا لم يصح له[4] كان له دنانيره.

وكذلك[5] إذا أخرج أحدهما دنانير والآخر دراهم -على قول من أجاز ذلك- ثم بدا لأحدهما؛ فيكون له ما كان أخرجه، لأنه لم يكن له غرض في الصرف إلا[6] لمكان الشركة والتجر في المستقبل. ويجري فيها قول آخر: أنه تلزم الشركة لأول نضّة؛ قياسًا على أحد قولي مالك فيمن عقد الكراء مشاهرة؛

---

(١) في (ت): (وهل).

(٢) قوله: (ليشتريا بها) في (ت): (يشتريان).

(٣) قوله: (بماله بانفراده...على شرائها) زيادة من (ت).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ف) وفي (ر): (به).

(٥) قوله: (وكذلك) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

أنه يلزم[١] أول الشهر[٢].

وإن كانت الشركة في سلع أخرج كل واحد منهما سلعة؛ كانت الشركة على ثلاثة أوجه: فإن كان القصد بيع نصف إحداهما[٣] بنصف الأخرى لا أكثر من ذلك؛ كانت لازمة لا رجوع لأحدهما[٤] عنها، ومن دعا منهما إلى المفاصلة والبيع كان ذلك له. وإن كان قصدهما التربص بها لما يرجى من حوالة الأسواق لموسم يرجى وما أشبه ذلك -وذلك القصد لو لم تكن شركة- كان القول قول من دعا إلى تأخير المفاصلة إلى الوقت المعتاد ويصير حكمهما فيها[٥] حكم القراض؛ أنه لا يمكَّن أحدهما من بيعه قبل الأوان الذي يؤخر إليه، إلا أن يكون مما ينقسم[٦] من غير نقص ولا مضرة فيقسم بينهما، وهذا في الشريكين.

وإن كان القصد تمادي التجر بأثمانها[٧] كان القول قول من دعا إلى ترك التجر بأثمانها[٨] في المستقبل على أحد قولي مالك في الكراء، ويكون لمن أحب التماديَ الخيارُ في نقض الشركة في العرضين[٩] دون من أحب ألا يتمادى فيها؛ لأن مقال من أحب التماديَ أن يقول: لم أقصد بإخراج عرضي[١٠] والشركة فيه إلا لمكان ما

(١) قوله: (يلزم) في (ت): (يلزمه).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.

(٣) في (ت): (أحدهما).

(٤) قوله: (لأحدهما) زيادة من (ت).

(٥) في (ت): (فيه).

(٦) قوله: (مما ينقسم) في (ر): (الذي لا ينقسم).

(٧) في (ف): (بأثمانهما).

(٨) قوله: (بأثمانها) ساقط من (ف).

(٩) في (ت): (القرضين).

(١٠) في (ر): (عرض).

نرجو من التجر في المستقبل، ولولا ذلك لم أشاركك[١] فيه[٢]، فإذا لم تمكني من الوجه الذي[٣] شاركتك له عدت في عرضي، ولا مقال في ذلك لمن كره التمادي؛ لأن الآخر يقول: قد ملكت عليك نصف عرضك ومكّنتك من الوجه الذي قصدت الشركة لأجله. ولو أخرجا دنانير ثم سافر أحدهما بالمال؛ لزمت الشركة، وليس للحاضر أن يوكل من يأخذ ذلك منه بعد أن خرج الآخر لأجله، وليس للذي سافر بالمال أن يترك الشركة ويوقف له ماله هناك، ولو سافرا جميعًا وكان السفر لأجل التعاون بالمالين وإنما يتجران فيما لا يقدر أحدهما أن يتجر فيه على الانفراد؛ لكان القول قول من دعا إلى التمادي لأول نضة.

واختلف في الشركة في الحرث إذا أراد[٤] أحدهما النزوع[٥] قبل الحرث. قال ابن القاسم في كتاب محمد: ذلك له. وقال سحنون: ليس ذلك له.

وإن كانا قد بذرا؛ لم يكن لواحد منهما النزوع قولاً واحدًا، لأنه لا[٦] تجوز قسمته، بذر من الأرض أو لم يبذر. وقال ابن حبيب: إن ذهب/ السيل بذلك الزرع لم يجبر أحدهما على أن يعيد بذراً آخر. وإن هلك ثور أحدهما أو غلامه أو بعض الأداة جبر الآبي منهما، وإن ذهب البذر قبل أن يزرعا أو بذر أحدهما؛ لم يجبر الآبي منهما[٧]. وقول سحنون أبين، وهو الأصل في الشركة في المعينات، هذا إذا اشتركا ليعملا بطنًا واحدًا، وإن كان ليعملا في المستقبل ولم يسمّيا؛ لزم أول بطن على أحد القولين.

(ف)
٢٣١/أ

---

(١) في (ر): (نشاركك).
(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ت).
(٣) بعدها في (ت): (إذا).
(٤) في (ت): (كان).
(٥) في (ر): (النزع).
(٦) قوله: (لا) ساقط من (ت).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٧٢.



باب
في نفقة أحد الشريكين [ونفقة العيال]

وإذا كان الشريكان[١] لا عيال لهما، أو لهما عيال سواء، أو بينهما الشيء اليسير كانت النفقة والكسوة ملغاة، وسواء كانا في بلدين أو في بلد واحد[٢] اتفق سعرهما أو اختلف، هذا هو الظاهر من المذهب. والقياس: إذا كان البلدان قراراً لهما أيحاسب من كان في البلد الغالي بما بين السعرين؟ فإن لم يكن واحد منهما في قراره لم يحسبا ما بين السعرين، وإن كان أحدهما في قراره وهو أغلاهما سعراً حوسب بما بين السعرين[٣]، وإن كان الآخر أغلاهما لم يحاسب بذلك الفضل؛ لأنه خرج من سبب المال ولتنميته، وقد كان في مندوحة عن الإنفاق من ذلك الغلاء، فإذا كان كل واحد في قراره، أو كان أغلاهما من هو في قراره دون من خرج لسبب المال؛ كان من حق أقلهما سعرًا أن يحسب[٤]؛ لأن الأصل أن نفقة كل واحد من الشريكين على نفسه وعياله مما[٥] يخصه، وما سواه[٦] فهو للعادة، فإن كانت العادة الإنفاق من الأوسط[٧]؛ جاز ذلك على أصل ما تجوز عليه الشركة، وهي المساواة في الانتفاع، وأن يكون الربح على قدر رؤوس الأموال، فإذا تراضيا على أن يأخذ أحدهما من الربح أكثر من الآخر لم يجز، وكل

---

(١) زاد بعدها في (ف): (أحد الشريكين).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (وإن كان... بين السعرين) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (يحتسب).

(٥) في (ر): (ما).

(٦) في (ف): (سوى ذلك).

(٧) في (ف): (الوسط).

موضع تلغى فيه النفقة فإنه تلغى فيه الكسوة إذا كانت مما تبتذل.

وإن تساوى العيال في العدد وتباينوا في السن تحاسبوا[١] بفضل ذلك كتباين اختلاف العدد. وإن كانت مما لا تبتذل واشتريت من مال الشركة؛ كان ربحها داخلاً في المال وخسارتها على مشتريها ويحاسب بها[٢] وزن فيها، وإن علم لذلك قبل دفع الثمن؛ كان[٣] الشريك الآخر بالخيار بين أن يردها للشركة أو يمضيها[٤] له خاصة ويمنعه من وزن ثمنها من مال الشركة، إلا أن يسقط من نصيبه من المال قدرها.

وإن غاب المشتري وطلب البائع الشريك الآخر بالثمن؛ لم يكن ذلك له. وإن قال مشتريها: اشتريتها[٥] على غير مال الشركة لاستقراض الثمن أو لأخذه من الشركة وتسقط الشركة فيما ينوب ثمنها؛ كان ذلك له ولم يكن للآخر من ربحها شيء.

وإن اختلف رأس المال فكان لأحدهما الثلثان وللآخر الثلث وتساوى العيال؛ لم ينفق صاحب الثلث من المال إلا بقدر جزئه، ولم يجز أن ينفق بقدر عياله ليحاسب بذلك في المستقبل؛ لأنه لا[٦] يأخذ من المال أكثر مما أخذ صاحبه.

---

(١) في (ف): (تحاسبا).

(٢) في (ت): (على ما).

(٣) قوله: (الثمن؛ كان) في (ف): (الشريكان).

(٤) في (ت): (يضمنها).

(٥) في (ت): (اشتريته).

(٦) قوله: (لا) ساقط من (ف).

باب



في اختلاف المتفاوضين والشريكين والشهادة في ذلك



ومن "المدونة" قال ابن القاسم فيمن أقام[1] البينة على رجل أنه مفاوضه[2]: كان جميع ما في يدي[3] الذي قامت عليه البينة بينهما، إلا ما أقام البينة عليه أنه ورثه أو وهب له أو كان له قبل المفاوضة، وأنه لم يفاوض عليه[4].

وهذا إذا أنكر الآخر المفاوضة[5]. ولو أقر واختلفا في الأجزاء، فقال أحدهما: نصفين. وقال الآخر: لك الثلث ولي الثلثان؛ لاقتسما السدس على أصله نصفين، لأن المفاوضة تقتضي كون أيديهما على جميع أملاكهما وتصرف كل واحد منهما فيه مع إمكان أن يكون ذلك نصفين أو الثلث أو[6] الثلثين؛ ولأنهما لو تفاوضا في جميع أملاكهما[7] على مثل ذلك من اختلاف الجزء، لقيل: هما متفاوضان، إلا أن يكون قوم لا يوقعان[8] المفاوضة إلا على ما استوت أجزاؤه.

---

(١) في (ر): (أقال).

(٢) قوله: (أنه مفاوضه) في (ت): (بنية أنه مفاوض).

(٣) في (ح، ت): (يد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.

(٥) قوله: (وأنه لم يفاوض عليه وهذا إذا أنكر الآخر المفاوضة) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (و).

(٧) في (ت): (أموالها).

(٨) في (ف): (يوافقان).

ولو أقام رجل البينة على رجل أنه شريكه؛ لم يقض بالشركة في جميع أملاكهما[١]، لأن ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه.

ومن كتاب ابن[٢] سحنون: ومن أقر أنه شريك فلان في القليل والكثير؛ كانا كالمتفاوضين في كل ما في أيديهما، إلا أنه لا يجوز إقرار أحدهما على الآخر بالدين ولا بالوديعة ولم يتقاررا أنهما شريكان في التجارة؛ كان ما بأيديهما من التجارات بينهما، ولا يدخل في ذلك مسكن ولا خادم ولا طعام. وإن قال أحدهما: هذا الذي في يدي ليس من الشركة إنما أصبته من ميراث أو جائزة أو هو بضاعة لرجل أو وديعة؛ صدق مع يمينه، إلا أن يقيم الآخر بينة أنه من الشركة، أو أنه كان في يديه يوم أقر، فإن أقر أنه كان في يديه يوم أقر بالشركة؛ كان/ بينهما، لأن[٣] العين من التجارة، ولو كان بيده متاع من متاع التجارة، وقال: ليس هو منها ولم يزل في يدي قبل الشركة؛ كان بينهما ولم يصدق[٤].

(ف) ٢٣١/ب

قال: وإن قال: فلان شريكي ولم يزد، ثم قال: إنما عنيت في هذه الدار أو الخادم؛ صدق مع يمينه. وإن قال: شريكي في متاع كذا؛ صدق. وإن قال: في كل[٥] تجارة، وقال الآخر: فيما بين يديك[٦] ولست شريكي فيما في يدي صدق مع يمينه. وإن قال في حانوت في يديه: فلان شريكي فيما فيه[٧]، ثم أدخل فيه

---

(١) في (ت): (أموالهما).

(٢) قوله: (ابن) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (إلا أن).

(٤) انظر النوادر والزيادات: ٩/ ٣١١.

(٥) قوله: (كل) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (يديه).

(٧) في (ر): (في يديه).

عدلين رضيا[١]، فقال: ليس هو من الشركة، وقال الآخر: قد كان في الحانوت يوم إقراره؛ كان القول قول من قال[٢] إنه كان فيه، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه لم يكن فيه يومئذ[٣].

قال: وقال سحنون أيضًا وأشهب: لا يكون بينهما ويصدق من قال أنه قال[٤] أدخله بعد الإقرار؛ لأن ما في الحانوت غيرُ معلوم[٥].

---

(١) قوله: (عدلين رضيا) في (ف): (عدلا رطباً).

(٢) في (ت): (قوله).

(٣) قوله: (يومئذ) ساقط من (ت)، وانظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣١٢.

(٤) قوله: (أنه قال) ساقط من (ف).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٣١٢.

باب



في مقاسمة أحد الشريكين مال الشركة بغير رضا شريكه



وإذا سافر أحد الشريكين بمال من شركتهما فلما بلغ البلد قسم ذلك الربح[1] واشترى لنفسه ولشريكه على الانفراد، فهلك أحد المالين أو سلما واختلف الربح؛ كان للمقيم أحسن ذلك وأفضله، فإن كانت الخسارة أو الضياع فيما جعله لنفسه[2]؛ كان منه خاصة وكان للآخر[3] السالم بربحه؛ لأنه لا يختار إلا إجازة القسمة.

وإن كانت الخسارة أو الضياع في نصيب المقيم كان النصيب السالم بربحه بينهما وتلف الآخر وخسارته منهما[4] ولا يضمن للمقيم من ذلك شيئًا[5]؛ لأنه لم يتعد[6] إلا في النية خاصة في قوله: هذا لي وهذا لصاحبي، والنية في هذا لا توجب ضمانًا، وإنما يضمن لو رفع يده عن نصيب صاحبه وجعل يد غيره عليه.

ولو كان الشركاء ثلاثة لكل واحد مائة دينار، فسافر اثنان منهم بجميع المال، ثم اقتسماه في سفرهما نصفين، ثم تجرا وربح أحدهما وخسر الآخر؛ كان الجواب على ما تقدم: له ثلث ما في يد هذا على خسارته وثلث ما في يد الآخر بربحه، ولا يرجع من خسر على من ربح بشيء؛ لأن مقاسمتها على أنفسهما

(١) قوله: (الربح) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (لخاصته).

(٣) في (ر): (الآخر).

(٤) في (ت): (بينهما).

(٥) قوله: (شيئًا) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (ينعقد).

جائزة وعلى الغائب غير جائزة، وحكمها[١] على الغائب بمنزلتهما لو تجر كل واحد منهما بنصف المال على أن الشركة قائمة بين جميعهم، ويكون كل واحد[٢] منهما بنصف المال على الشركة؛ فإنه بين جميعهم، ولا يكون واحد منهما[٣] متعديًا برفع يده عن الذي بيد صاحبه بخلاف الوصيين؛ لأن لأحد الشريكين أن يشتري بانفراده من غير مطالعة صاحبه، وإذا كان ذلك كان التعدي في النية ويكون معهما بمنزلة من لم يقسم فله[٤] ثلثا[٥] الجميع على الشياع[٦] وذلك يؤدي إلى أن يأخذ ثلث ما في يد كل واحد، إلا أن يكون قدم إليهما المقيم ألا يقسما فيضمن التلف دون الخسارة؛ لأنهما يبقيان في الاشتراء على الأصل أن كل واحد منهما يشتري بغير محضر الآخر ما رآه صوابا، ويكون ذلك تحت أيديهما، إلا أن يكون الاشتراط ألا يشتري أحدهما بغير اجتماع من رأْي صاحبه فيضمن الخسارة، وله أن يأخذ بما يجب له عن[٧] الضياع أو الخسارة أيُّهما أحب، فيضمن من لم يضع ذلك عنده ومن لم يتول الشراء خسارة ما اشتراه[٨] صاحبه؛ لأنه متعد[٩] في رفع يده عنه، ويضمن ذلك من كان عنده؛ لأنه متعد في انفراده في النظر فيه.

---

(١) في (ح، ت): (حكمهما).

(٢) قوله: (كل واحد) في (ف): (واحداً).

(٣) قوله: (منهما بنصف المال ... واحدة منهما) ساقط من (ت).

(٤) في (ت): (فيكون له).

(٥) في (ف): (ثلث).

(٦) في (ر): (المشاع).

(٧) قوله: (يأخذ بما يجب له عن) في (ت): (يأخذه بما أحب له من).

(٨) في (ت): (اشترى).

(٩) قوله: (لأنه متعد) في (ت): (لا متعدي).

واختلف فيما يكون له من الربح في يد الآخر؛ فقيل: يكون[١] له ثلث ذلك. وقيل: نصفه. والأول أحسن؛ وإنما له ما[٢] في يد كل واحد منهما نصفها.

وقال ابن القاسم في أحد المتفاوضين يشتري شراء فاسدًا، قال: ذلك لازم لشريكه، وليس كل الناس فقهاء يعرفون ما يشترون وما يبيعون، وإذا فات[٣] كانت القيمة على الشريكين جميعًا[٤].

---

(١) قوله: (يكون) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (مائة).

(٣) في (ر): (فاتت).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.



باب
في مشاركة الحر العبد والمسلم النصراني والرجل المرأة



قال ابن القاسم: ولا بأس بمفاوضة الحر العبد ومشاركته إذا كان مأذونًا له في التجارة[1].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: فإن لم يكن مأذونًا له في التجارة[2] وكان العبد المتولِّيَ للبيع[3] والشراء؛ لم يكن على الحر في ذلك مطالبته إن هلك المال أو خسر فيه، وكذلك إن توليا جميعًا الشراء ووزن كل واحد منهما ما ينوبه وأغلقا عليها[4] ولم ينفرد الحر بها، وإن كان الحر هو المتولي لذلك ضمن رأس المال إن هلك أو خسر.

ولا ينبغي مشاركة النصراني لعمله بالربا واستحلاله ما حرم علينا، إلا ألا[5] يغيب النصراني على شيء من[6] ذلك، فإن فعل استحب للمسلم أن يتصدق بنصيبه من الربح؛ لإمكان أن يكون عمل بالربا، وإن شك هل تجر به في الخمر؟ استحب له أن يتصدق بالجميع، وإن علم أنه سلم من ذلك؛ لم يكن/ عليه شيء.

(ف) ٢٣٢/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦٠.

(٢) قوله: (قال الشيخ... في التجارة) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (البيع).

(٤) قوله: (وأغلقا عليها) في (ف): (واختلفا)، وفي (ر): (وأغلقا عليه).

(٥) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (عن).

قال ابن القاسم: ولا بأس بشركة الرجل المرأة[1].

يريد[2] إذا كانت متجالة أو شابة ولا تباشره في تلك المتاجر[3]؛ لأن كثرة محادثة الشابة للرجل تبقي فيه الفتنة، فإن كان بينها وبينه واسطة فلا بأس في ذلك[4].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٧.

(٢) في (ف): (بذلك).

(٣) في (ت): (التجارة).

(٤) قوله: (في ذلك) ساقط من (ت).

باب



في وطء أحد الشريكين جارية من الشركة وإذا اشترى من المال جارية لنفسه



ولا يجوز لأحد الشريكين أن يطأ جارية من الشركة، ولا أن يشتري جارية[(١)] من المال ليطأها[(٢)]، أذن الشريك له في ذلك أم لم يأذن[(٣)]، فإن فعل ووطئ جارية من الشركة بغير إذن شريكه؛ كان الذي لم يطأ بالخيار بين أن يضمّنه قيمتها أو يقاويه فيها.

واختلف هل يردها في الشركة؟ وإن اشتراها لنفسه فأدرك قبل أن يمسها؛ كان بالخيار بين أن يمضيها[(٤)] له بالثمن الذي اشتراها به، أو يردها في الشركة. وإن لم يعلم حتى أصابها؛ كان بالخيار[(٥)] بين أن يمضيها له بالثمن، أو يضمنها[(٦)] له بالقيمة، أو يقاويه فيها.

واختلف هل يردها في الشركة؟ فمنع ذلك ابن القاسم في "المدونة" وأجازه غيره[(٧)]. وأرى إن كان فعل الشريك ذلك جهلاً يظن أن ذلك يجوز له

---

(١) قوله: (جارية) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (ليطأ).

(٣) قوله: (لم يأذن) في (ت): (لا).

(٤) في (ت): (يضمنها).

(٥) قوله: (كان بالخيار) ساقط من (ف).

(٦) في (ف): (يمضيها).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٨، ونص كلامه في المدونة: "قلت: فإن قال: الشريك لا أقاومه ولا أنفذها له، ولكني أرد الجارية في الشركة؟ قال: ليس ذلك له، لأن مالكا قال يتقاومانها. قال سحنون: وقد قال غيره: ذلك له".

لمكان الشركة ولو علم بتحريم ذلك لم يفعل؛ جاز بقاؤها تحت أيديهما، فإن أتى ذلك عالمًا؛ لم يجز بقاؤها تحت أيديهما وحازها عنه الشريك الآخر إذا كان مأمونًا وله أهل، وإلا جعلت على يد عدل حتى تباع.

وقد قال ابن القاسم في "كتاب المدنيين" فيمن وطئ أخته من الرضاعة بملك اليمين: أنها تباع عليه إذا كان عالمًا، وإن كان جاهلاً يظن أن ذلك يجوز له ولا يتهم في حاله إلى العودة لمثل ذلك؛ لم تبع عليه(١).

وأجاز في كتاب محمد(٢) الاستبراء فيمن جمع بين(٣) أختين في الوطء بملك اليمين(٤)، ثم عادت إليه إحداهما بعد البيع قبل أن يطأ الباقية عنده؛ أن يجتمعا في ملكه(٥).

ومحمل هذا على أن فعله الأول كان على وجه الجهل. وكذلك الذي يصيب زوجته بعد الإحرام وهو عالم بتحريم ذلك؛ فرق بينهما عند الإحرام الثاني، وإن كان جاهلاً ولو علم بتحريم ذلك لم يصب؛ لم(٦) يفرق بينهما.

ولو اشترى أحد الشريكين جارية للتجارة وليصيبَها وكان اشتراءُ(٧) مثلها للتجارة(٨) حسنَ نظر وعلم بذلك قبل أن يصيبها -لم يضمن الثمن الذي

---

(١) انظر: المدونة: ٢/ ٢٠٣.

(٢) قوله: (محمد) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (بين) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (بملك اليمين) زيادة من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٥١٣.

(٦) في (ت): (ولم).

(٧) في (ت): (اشترى).

(٨) قوله: (للتجارة) زيادة من (ت).

اشتُرِيَتْ[١] به وكانت شركة بينهما، وإذا كانت إصابة أحد الشريكين بإذن شريكه؛ لزمته القيمة[٢]، حملت أو لم تحمل[٣]؛ لأنه تحليل.

وإن اشتراها بإذن شريكه؛ ردت إلى الشركة وحيل بين مشتريها وبين إصابتها ولم يلزمه غرم ما اشتراها به[٤]؛ لأن مقتضى الإذن أن تكون على ملكهما، وإن بيعت بربح أو خسارة؛ كان ذلك لهما وعليهما، وإن لم يعلم حتى وطئ؛ كانت عليه بالقيمة من غير خيار لواحد منهما، وعلى هذا يجري الجواب إذا فعلا ذلك جميعًا، فإن كان فعله بغير علم من شريكه؛ خوطب كل واحد منهما بمثل ما تقدم إذا كان الفعل من واحد، وإن كان بعلم صاحبه وبإذنه بمثل ما تقدم[٥] إذا كان الإذن من واحد والفعل من الآخر وحده.

---

(١) في (ت): (اشتراها).

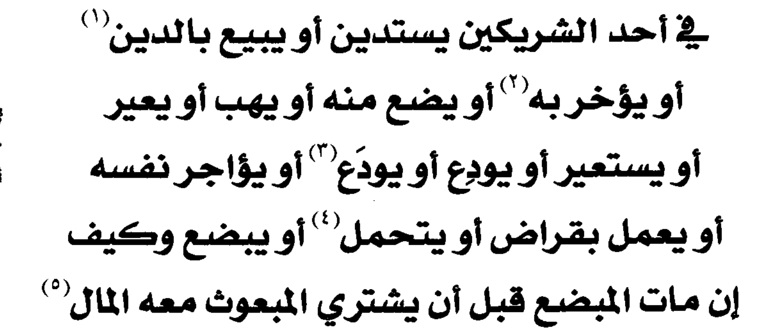
(٢) في (ف): (بالقيمة).

(٣) قوله: (أو لم تحمل) في (ت): (أم لا).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (إذا كان الفعل من واحد...بمثل ما تقدم) ساقط من (ر).





باب
في أحد الشريكين يستدين أو يبيع بالدين[1] أو يؤخر به[2] أو يضع منه أو يهب أو يعير أو يستعير أو يودِع أو يودَع[3] أو يؤاجر نفسه أو يعمل بقراض أو يتحمل[4] أو يبضع وكيف إن مات المبضع قبل أن يشتري المبعوث معه المال[5]

ويجوز[6] لأحد الشريكين أن يشتري بما[7] لم ينضّ معه ثمنه إذا كان الشراء على النقد لينقد بعد اليومين والثلاثة، وهذا مما لابد للناس منه، ولا يشتري بثمن مؤجل، فإن فعل وكان ذلك بغير إذن شريكه؛ كان الشريك بالخيار بين القبول أو الرد، ويكون الثمن عليه خاصة، وإن كان ذلك بإذن شريكه في سلعة بعينها؛ جاز الشراء على مثل[8] ذلك. وإن كان شيئًا بغير عينه؛ لم يجز ذلك ابتداء، فإن فعل كان المشترى شركة بينهما على المستحسن من القولين في الشركة على الذمم، ولا يجوز أن يعقدا[9] الشركة على ما بأيديهما وعلى[10] أن

(١) زاد بعده في (ر): (أو يشارك).

(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (إذا كان الفعل...أو يودَع) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (يتحمل) في (ر): (يتحل).

(٥) قوله: (أو يبضع... المبعوث معه المال) ساقط من (ف)،(ت).

(٦) في (ت): (ولا يجوز).

(٧) في (ت): (بمال).

(٨) قوله: (على مثل) زيادة من (ت).

(٩) في (ت): (يعقد).

(١٠) في (ت): (ولا).

يشتريا بأكثر منه، فإن فعلا كان ما اشتريا شركة بينهما.

واختلف في بيع أحدهما بالدين؛ فأجازه ابن القاسم في "المدونة"[١]، وروى عنه أصبغ أنه قال: لا يجوز[٢]. والأول أحسن؛ لأن كل ذلك من نحو ما دخلا عليه من التجارة وتنمية المال.

فصل

[في تأخير أحد الشريكين على وجه المعروف]

وتأخير أحد الشريكين على وجه المعروف لا يجوز، ولشريكه[٣] أن يرد التأخير في نصيبه من ذلك الدين، وأما نصيب صاحبه، فإن كان لا ضرر عليهما في قسمة الدين حينئذ؛ مضى التأخير في نصيب من أخّر، وإن كان عليهما/ في ذلك ضرر وقال من أخر: لم أظن أن ذلك يفسد[٤] عليّ شيئًا من الشركة؛ رد جميع ذلك، فإن لم يعلم بتأخيره حتى حل الأجل؛ لم يكن على من أخر في ذلك مقال. فإن أعسر الغريم بعد التأخير[٥]؛ ضمن الشريك لشريكه نصيبه منه، وإن كان تأخيره إرادة الاستيلاف؛ جاز ذلك على شريكه، ولا ضمان على من أخّر إن أعسر الغريم بعد ذلك، إلا أن يكون الغريم ممن يخشى عُدْمُه والعجز عن الأداء؛ فيرد في التأخير ويعجل جميع الحق، وإن لم يردّ حتى أعسر؛ ضمن الشريك إذا كان عالمًا بذلك.

(ف) ٢٣٢/ب

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٧.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٩.

(٣) في (ف): (لشريكه).

(٤) قوله: (لم أظن أن ذلك يفسد) في (ر): (أظن أن ذلك لم يفسد).

(٥) قوله: (بعد التأخير) زيادة من (ت).

وقد قيل: لا يجوز التأخير إرادة الاستيلاف؛ لأنه من باب سلف بزيادة[١]. والأول أحسن، وليس هذا داخلا في معنى الحديث في النهي؛ لأن هذا إنما يرجو حسن المعاملة من سائر الناس وقد يعامله هذا الغريم أو لا يعامله.

وإن وضع أحد الشريكين؛ كان الجواب على ما تقدم في التأخير، فلا يجوز على وجه التأخير[٢] المعروف، ثم ينظر هل يمضي نصيب الذي وضع من ذلك؟ ويجوز إن أراد الاستيلاف، إلا أن يكثر فيما حط فيرد الزائد على ما يراد به الاستيلاف.

فصل

[في ما تجوز إعارته من الشريكين]

ويجوز لأحد الشريكين أن يعير الشيء الخفيف[٣] كالماعون وما أشبهه مما العادة أن الشريك يفعله بغير إذن شريكه[٤]، وكالدابة لمن يقضي عليها حاجة ليس ليسافر[٥] بها، ولا يجوز فيما كثر إلا أن يكون ذلك لمن عادته مبايعته[٦] فيرجع إلى الاستيلاف أو لمن يخشى[٧] رده.

وأما استعارته؛ فهي على ثلاثة أوجه: تجوز فيما لا يغاب عليه؛ لأنه غير

---

(١) زاد بعدها في (ف): (أراد به).

(٢) قوله: (التأخير) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (اليسير).

(٤) قوله: (شريكه) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (يسافر).

(٦) في (ت): (مبايعة).

(٧) في (ر): (إن لم يخش).

مضمون. وفيما[1] يغاب عليه إذا كان لا خطب له. ويمنع مما[2] يغاب عليه وله خطب[3].

قال ابن القاسم: فإن استعار كان ضمان ذلك على[4] المستعير دون شريكه؛ لأن شريكه يقول: أنا لم[5] آمرك بالعارية ولو[6] استأجرت لم أضمن، وقد يستعير الدابة والسفينة قيمتها مائة دينار وكراؤها دينار وهذا يدخل على صاحبه الضرر[7].

ومحمل قول ابن القاسم في ذكر الدابة والسفينة قدر القيم[8]، ليس لأنها مضمونة أو يكون مذهب الحاكم بالموضع تضمينَ العواري.

وإن كانت مما لا يغاب عليها، فإن كان الحاكم ممن لا يرى التضمين فعزل قبل النظر في ذلك وولي غيره فضمنه؛ لكان الضمان عليهما. وإن كان مذهب الحاكم الأولِ التضمينَ والمستعير يجهل ذلك؛ لكان الضمان عليهما على اختلاف فيه[9]. قال ابن القاسم: وليس[10] كل الناس فقهاء[11].

---

(١) بعدها في (ر): (لا).

(٢) زاد بعدها في (ف): (كان).

(٣) قوله: (خطبه) زيادة من (ت).

(٤) في (ف): (من).

(٥) قوله: (لم) زيادة من (ت).

(٦) في (ت): (ولم).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٣.

(٨) انظر: المدونة: (٣/ ٦٢٣). ونص كلامه في المدونة: "قال ابن القاسم: لأن الرجل يستعير الدابة قيمتها مائة دينار، والسفينة قيمتها أيضا كذلك، وهو لو تكاراها، كان كراؤها دينارا فهذا يدخل على صاحبه الضرر، فلا يجوز ذلك على صاحبه".

(٩) قوله: (اختلاف فيه) في (ف): (الاختلاف).

(١٠) قوله: (وليس) زيادة من (ت).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٦١٦.

وقد اختلف في تضمين من وكَّل على شيء فاجتهد فأخطأ هل يضمن؟ فهو في هذا أعذر، والغالب اليوم أن الناس يرغبون في العارية لئلا يؤدوا أجرة، ويحملون الأمر في الضياع على السلامة وأنه من النادر.

وأرى أن يكون الضمان عليه وعلى شريكه وإن كانت مما يغاب عليه، وإذا استعار أحد الشريكين دابة فحمل عليها الشريك الآخر(١).

(١) هكذا في النسخ، و الكلام لم يكتمل معنى. والله أعلم.

باب



في أحد الشريكين يودِع أو يودَع أو يشارك أو يعطي قراضا أو يأخذه أو يبضع وكيف إن مات المبضع قبل أن يشتري المبعوث معه بالمال[١]



ولا يجوز لأحد الشريكين أن يستودع شيئًا من مال الشركة إلا لعذر[٢]، وكذلك أحد المتفاوضين، وله أن يقبل الوديعة اختيارًا من غير عذر، فإن مات المودع ولم توجد الوديعة؛ كانت في ذمته وحده شريكًا كان أو مفاوضًا، فأما الشريك فلإمكان أن يكون فيما يخصه من المال الذي لم يشارك فيه، ولأن أمره فيها متردد بين ثلاثة أوجه:

الضياع، أو إدخالها فيما يختص به، أو فيما يشتركانه. فكان إدخالها[٣] فيما يخصه أولى، ولا يغرم الآخر بالشك، ولا يحمل على التلف؛ لأن الغالب التصرف فيها إذا كانت عينًا، ذهبًا[٤] أو فضة.

وقال ابن القاسم في المتفاوضين مثل ذلك أن الوديعة في نصيب المستودع خاصة[٥]. ولو قيل في المتفاوضين: إنها في نصيبهما جميعًا لكان مذهبًا؛ لأنه على أحد أمرين: إما أن يكون أدخلها في المفاوضة، أو أنفقها[٦]، وأي ذلك كان فإن له أن يرجع بها في جميع المال؛ لأن الإنفاق يجب من جميع المال، فإذا أنفق من

---

(١) قوله: (باب: في أحد... بالمال) في (ف) (فصل).

(٢) في (ت): (بعذر).

(٣) قوله: (فيما يختص... إدخالها) ساقط من (ت).

(٤) زاد بعدها في (ف): (كانت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢.

(٦) في (ر): (أبقاها).

غيره كان العوض عنها من جميع المال، وقد يحمل قوله على أن لأحدهما مالاً لم يتفاوضا فيه.

فصل

[في ما إذا تجر المودع في وديعة لنفسه]

وإن تجر المودع في وديعة لنفسه؛ لم يدخل شريكه في ربحها، وإن نوى أن يكون تجره فيها لهما؛ كان لشريكه نصيبه من الربح، لأنه لا يختار إلا الإجازة، ولا شيء عليه من الوضيعة؛ لأنه لا يرضى بإجازة تجره لهما.

وإن تجر فيها برضا شريكه؛ كان فيها قولان: فقال ابن القاسم: الربح بينهما والوضيعة عليهما وإن لم يعمل معه./ وقال غيره: إن عمل كان ضامنًا ولا شيء له من الربح وله على شريكه الأجرة، وإن رضي ولم يعمل لم يضمن وله الربح يأخذه ما لم يفت العامل بالوديعة أو يفلس، قال: بمنزلة من قال لرجل لك نصف ما أربح في هذه السلعة[١]. فجعله ابن القاسم سلفًا صحيحًا لما تقدمت الشركة وانعقدت[٢] بوجه صحيح استخف أن يسلف أحدهما الآخر ليتجرا[٣] جميعًا.

(ف) ٢٣٣/أ

وقد أجاز مالك أن يخرج أحد[٤] الشريكين مائتي دينار والآخر مائة ليتجرا فيها نصفين إذا كان ذلك من صاحب المائتين لصداقة بينهما أو[٥] معروف.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢، ٦٢٣.

(٢) في (ر): (والعقد).

(٣) في (ت): (فيتجرا).

(٤) قوله: (أحد) زيادة من (ت).

(٥) في (ر): (و).

وكذلك إذا تقدم الشركة استخف مثل ذلك، وأجرى غيره الجواب فيها[١] بمنزلتهما لو لم يشتركا أنه لا يجوز لأحدهما أن يخرج مالاً فيسلف نصفه ليكونا شريكين فيه؛ لأن السلف في الوديعة والمنع بيد[٢] المودع فهو المسلف[٣] لصاحبه، فإن كان ربح؛ كان للمودع وعليه الأجرة كما تقدم في أول الكتاب إذا أخرج أحدهما مائتين والآخر مائة، وإن كان فيها خسارة؛ كان الضمان على المودع إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا ضمن الثاني نصفها؛ لأن السلف[٤] الأول كان لوجه جائز، فمع اليسر لا يضمن الشريك لشريكه شيئًا؛ لأنه أذن له، ومع العسر مقال العامل مع المستحق؛ لأنه لم يأذن له أن يدخل يده فيها، وإذا لم يعمل فيها لم يضمن؛ لأنه كان قراضًا فاسدًا ولم يعمل به، فينبغي ألا يكون له شيء من الربح؛ لأن المودع لم يرض أن يكون له شيء من الربح إلا ليكون الأصل سلفًا عنده ويكون ضامنًا[٥]، وإذا لم يصح الضمان لم يكن له الربح.

وإذا استودع أحد الشريكين فردها المودع على الشريك الآخر برئ إذا صدقه.

ويختلف فيه إذا كذبه، فقال ابن القاسم: يضمن[٦]. وعلى قول عبد الملك القول قول المودع أنه ردها إلى شريكه مع يمينه ويبرأ.

وإن استودع رجل أحد المتفاوضين أو الشريكين وديعة؛ لم يكن له أن

---

(١) قوله: (وأجرى غيره الجواب فيها) في (ر): (وأبدى غير الجواب فيها بمنزلتهما).

(٢) في (ت): (من قبل).

(٣) في (ت): (السلف).

(٤) قوله: (السلف) في (ر): (سلف).

(٥) قوله: (ولم يعمل...ضامنًا) زيادة من (ت).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٢.

يجعلها عند صاحبه، فإن فعل ضمن؛ لأن صاحبها إنما[1] رضي أمانة من دفع إليه.

فصل

[في مشاركة أحد الشريكين ثالثًا]

مشاركة أحد الشريكين ثالثًا[2]؛ على ثلاثة أوجه:

فإن شارك في شيء بعينه؛ سلعة أو عبدًا أو بدنانير يخرجها من مال الشركة[3] فشارك فيها[4] آخر ليتجرا في ذلك؛ جاز.

فإن جعله ثالثًا معهما لم يجز، فإن فعل فربح أو خسر أو ضاع المال وكان المتولي للشراء[5] أو كان تحت يديه؛ لم يضمن لشريكه شيئًا[6]، وإذا كان الآخر هو المتولي للشراء أو الدفع؛ ضمن الخسارة والضياع.

وكذلك إذا تولى الآخر الشراء وجعله تحت يدي[7] الأول؛ لأنها سلعة متعدى[8] في شرائها.

وإن تولى الأول الشراء وجعل عند الآخر؛ لم يضمن الأول خسارة ولا

---

(١) قوله: (إنما) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (ثالثًا) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (الشريك).

(٤) في (ت): (بها).

(٥) في (ر): (الشراء).

(٦) قوله: (شيئًا) زيادة من (ت).

(٧) في (ت): (يد).

(٨) في (ر): (متعد).

وضيعة[١]، لأنه بمنزلة من أودع لعذر.

ويجوز لأحد المتفاوضين أن يقارض وأن يبضع من غير مطالعة لصاحبه إذا كان المال واسعًا يحتاج[٢] فيه إلى مثل ذلك، فإن لم يكن فيه فضل عنهما لم يخرجه عن[٣] نظره إلا برضا شريكه، أو يكون ذلك في شيء بار عليهما وبلغه عن بلد نفاق ولا يجد إلى[٤] السفر به سبيلا[٥] أو يبلغه عن سلع صلاح ببلد فيبعث ما يشبه أن يبعث به من مثل ما بأيديهما، ومثل هذا يعرف عند النزول.

فصل

[في ما إذا أخذ قراضًا فربح]

واختلف إذا أخذ قراضًا فربح، فقال ابن القاسم: الربح له وحده. وقال أشهب: بينهما، قال: وإن أجر نفسه أو تسلف مالاً فربح كان بينهما[٦].

قال ابن حبيب: لأنهما إنما سميا متفاوضين لتفويض كل واحد منهما في النظر والطلب فيما يجرُّ إليهما من منفعة[٧].

وقال أصبغ: الربح له خاصة وللآخر أجرة ما عمل في غيبته إذا حلف أنه لم يعمل على التطوع[٨].

---

(١) في (ف): (ضيعة).

(٢) في (ر): (محتاجا).

(٣) قوله: (عن) في (ر): (من).

(٤) قوله: (إلى) في (ر): (عن).

(٥) قوله: (سبيلا) ساقط من (ت).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٦.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٢٦.

وقول ابن القاسم أبين؛ وإنما تفاوضا في مال وفيما جره ذلك المال ليس في عمل الأيدي ولا الأبدان، وإذا كان ذلك فإنه لا يخلو أن يكون اشتغاله بالعمل في القراض أو الإجارة في وقت لم يتوجه عليه فيه عمل في مال المفاوضة، أو توجه[1] فيعمل صاحبه مكانه، أو استأجر مكانه، أو لم يعلم[2] الشريك بتركه العمل حتى فسد ما كان حق صاحبه أن يعمله أو نقص سوقه ولم يفسد، فإن لم يتوجه عليه عمل في تلك المدة لم يكن لشريكه فيه مطالبته في ربح ولا أجر، وإن احتيج إلى قيامه بشيء من ذلك فعمله صاحبه كان لصاحبه الأكثر من إجارته فيما عمل أو نصف ما أخذ في القراض، وإن استأجر مكانه رجع عليه بتلك الإجارة[3]، وإن لم يعلم الشريك الآخر؛ لأنه كان غائبًا حتى فسد رجع عليه بما ينوبه من قيمة ما فسد، وإن لم يفسد، ولكن[4] نزل سوقه؛ كان عليه ما ينوبه من ذلك النقص. وقد اختلف في هذا الأصل، وأن يضمّن أحسن.

وقال ابن القاسم في أحد المتفاوضين أبضع/ بضاعة ثم مات أحد المتفاوضين[5]، قال: وإن علم أن المال الذي أبضع معه من الشركة؛ لم يشتر به ورده على الباقي وعلى الورثة[6].

(ف) ٢٣٣/ب

وسواء كان الدافع للبضاعة الحي أو الميت. قال: لأن الشركة انقطعت بالموت. قال: وإن لم يمت ولكن افترقا؛ كان له أن يشتري، بخلاف الموت.

---

(١) في (ف): (يؤجر).

(٢) في (ت): (يعمل).

(٣) في (ف): (الأجرة).

(٤) في (ر): (ولكنه).

(٥) قوله: (أحد المتفاوضين) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٠.

قال الشيخ رحمه الله: وإن علم في الموت أن المال من غير المفاوضة لم يكن له أن يشتري به إذا مات المبضع معه، وإن مات من لم يبضع معه[1] كان له أن يشتري[2]، وإن لم يعلم هل[3] ذلك المال من المفاوضة أو مما يخصه لم يشتر؛ لأن أمره موقوف على الكشف بعد الوصول، فقد يكون من مال المفاوضة.

---

(١) قوله: (به إذا مات... يبضع معه) زيادة من (ت).

(٢) قوله (كان له أن يشتري) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (هل) زيادة من (ت).

باب



في أحد الشريكين يبيع أو[1] يشتري ثم يوجد بذلك المبيع عيب أو يقتضي بعد الافتراق



وإذا باع أحد الشريكين عبدًا ثم وجد المشتري به عيبًا، فإن كان الذي باعه حاضرًا؛ كانت الخصومة معه وبه يبدأ؛ لأنه أعلم بصفة ما عقد[2] عليه، وهل بيّن ذلك العيب إلا أن يعجز البائع عن ذلك فيكون الحكم يمين البائع، فيكون للمشتري أن يحلف الشريكين جميعًا إذا أشبه أن يكون عند الآخر علم، وإن كان البائع غائبًا كان[3] مع الشريك، فإن أقام البينة أنه اشترى على العهدة وكان العيب قديمًا؛ رد به وأخذ الثمن من الحاضر، فإن لم يقم البينة، وكانت العادة البيع على البراءة لم يرد به، وإن اختلفت العادة حلف أنه اشترى على العهدة ورد، وإن كان العيب مشكوكًا في قدمه وكان اشتراء البائع لذلك العبد وبيعه في غيبة الحاضر الآن أو في حضوره وباعه بالحضرة قبل علم الآخر؛ لم يكن على الحاضر يمين، وإن كان اشتراؤه بحضرته، وغاب عليه أو كان هذا هو المتولي للشراء؛ أحلف على ذلك العيب، فإن حلف ثم قدم الغائب؛ حلف أيضًا، فإن نكل حلف المشتري ورد جميعه؛ لأنه لو كان حاضرًا لحلفهما جميعًا، فإن حلف أحدهما ونكل الآخر؛ حلف المشتري ورد جميعه[4]؛ لأنه لو أقر أحدهما وأنكر الآخر رد جميعه بإقرار المقر منهما، وإن نكل الحاضر حلف

---

(١) في (ر): (و).

(٢) في (ت): (عقدا).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (لأنه لو كان...ورد جميعه) ساقط من (ر).

المشتري، ثم لا يكون للغائب في ذلك مقال إذا قدم إلا أن يثبت أنه كان بيّن ذلك للمشتري، فإن نكل المشتري عن اليمين؛ سقط مقاله في الرد الآن وبعد أن يقدم الغائب، لأنه لو كان حاضراً ونكلا عن اليمين ثم نكل المشتري بعد نكولهما لم يكن له شيء، واليمين في ذلك العيب على العلم إن كان مما يخفى، وعلى البت إن كان مما لا يخفى، وعلى قول أشهب يحلف على العلم في الوجهين جميعًا.

فصل[١]

[في ما إذا وجد أحد الشريكين عيبًا فقبله أو رد به وخالفه الآخر]

وإذا وجد أحد الشريكين عيبًا فقبله[٢] أو رد به وخالفه الآخر؛ كان الأمر على ما سبق به أحدهما والبائع بالخيار فيما أراده الآخر، فإن سبق أحدهما لقبوله ثم رد الآخر؛ كان القيام بالعيب ساقطًا، وكان البائع بالخيار في الرد، فإن اختار ردها لم ينظر إلى امتناع الآخر، وإن سبق أحدهما بالرد؛ كانت مردودة وكان البائع بالخيار في الرد[٣]، فإن اختار قبولها لم يكن للآخر أن يردها منه، وإن اختار ردها لم يكن لمن سبق بالرد أن يمتنع من ذلك إلا أن يعلم أن الذي فعله أحدهما فيه ضرر فيمضي ذلك في نصيب من رضي دون من كره.

---

(١) هذا الفصل ساقط من (ر).

(٢) في (ف): (فقبلها).

(٣) قوله: (في الرد) ساقط من (ف).

فصل

[في المتفاوضين يبيع أحدهما سلعة من تجارتهما بدين إلى أجل]

وقال ابن القاسم في المتفاوضين باع أحدهما سلعة من تجارتهما بدين إلى أجل ثم افترقا ثم قضى المشتري من باعه: فإن لم يعلم بافتراقهما لم يكن عليه شيء، وإن علم ضمن. وقال في وكيل مفوض إليه في التجارة وأشهد عليه بذلك الموكل ثم حجر عليه وأخرجه من الوكالة فاقتضى الوكيل بعد ذلك؛ لم يبرأ الغريم، وإن لم يعلم بعزل الوكيل. وقال غيره: إن علم الوكيل والغريم أو علم أحدهما؛ الوكيل أو الغريم؛ لم يبرأ الغريم،[1] وإن لم يعلما برئ. وقال سحنون: بيعه جائز إذا لم يعلم بفسخ الوكالة[2]. فكيف لا يجوز اقتضاؤه؟ قال:[3] ومسألة الوليين يزوجان[4] شاهد لهذا.

وقال الدباغ عن يحيى بن عمر[5]: إذا لم يعلم الغريم برئ وإن علم الوكيل. وفي كتاب محمد: إن الغريم يبرأ وإن علم بعزلة الوكيل إذا كان دفعه بحكم.

وأرى أن يبرأ إذا لم يعلما أو علم الوكيل وحده، وكذلك إذا علم الوكيل[6] بعزلته وحكم عليه بالقضاء؛ لأن الموكل فرّط إذا لم يعلم الغريم بعزلة[7] وكيله أو أعلمه ولم يشهد له بعزلته وقد سلّطه على القبض.

---

(١) قوله: (بعزل الوكيل... يبرأ الغريم،) ساقط من (ف).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٦.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (قال: ومثله الوليان يزوجان). وانظر: النوادر والزيادات: ٤/ ٤٣٧.

(٥) قوله: (بن عمر) زيادة من (ت).

(٦) في (ت): (الغريم).

(٧) في (ف): (إقرار).

باب



في إقرار أحد الشريكين في حال الشركة أو بعد الافتراق أو موت أحدهما



إقرار أحد الشريكين المتفاوضين لمن لا يتهم عليه جائز وإن أنكر شريكه. ويختلف إذا أقر لمن يتهم عليه؛ كالأب والابن/ والزوجة والصديق الملاطف، فقال مالك في "المدونة": لا يجوز إقراره[1]. ويجري فيها[2] قول آخر[3]: أن إقراره جائز قياسًا على إقرار من تبيّن فلسه لمن يتهم عليه.

(ف) ٢٣٤/أ

وقد اختلف فيه والأمر فيهما سواء، بل الذي يفلس أبين في التهمة؛ لأنه ينتزع منه جميع ماله ويبقى محتاجًا لا شيء له[4] فيولج من ماله لمثل[5] هؤلاء ليعيده[6] إليه فيعيش[7] به وليس التفرقة؛ لأن[8] هذا يبقى في ذمته دين وجه، وإقرار أحدهما عندما أراد الآخر[9] الافتراق والمفاصلة جائز[10]. وإن افترقا ثم أقر أحدهما بدين أو ما أشبه ذلك؛ لم يقبل إقراره إذا طال الافتراق.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٧.

(٢) في (ف): (في هذا).

(٣) زاد بعدها في (ف): (وهو).

(٤) قوله: (له) زيادة من (ت).

(٥) في (ف): (لأجل).

(٦) في (ر): (ليعيره).

(٧) قوله: (ليعيده إليه فيعيش) في (ف): (ليعيش).

(٨) قوله: (للتفرقة؛ لأن) في (ف): (التفرقة بأن).

(٩) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

(١٠) في (ف): (جائزة).

ويختلف إذا أقر بقرب ذلك فادعى أنه نسي. وقد اختلف في العامل في القراض[١] يدعي بعد المقاسمة أنه أنفق من مال القراض ونسي المحاسبة بها[٢]، فقال ابن القاسم في "المدونة": لا يقبل قوله[٣].

وقال مالك في "كتاب محمد": يحلف ويكون ذلك له والشريك مثله[٤].

واختلف إذا أقر أحدهما بعد موت صاحبه. فجعله ابن القاسم في "المدونة" شاهدًا ولم يقبل قوله، فقال: إذا قال الحي منهما رهنا هذا عند فلان، وقال ورثة الميت: بل[٥] أعطيته له بعد موت صاحبنا، قال: هو شاهد يحلف مع شهادته ويستحق[٦].

وقال سحنون: القول قول الشريك ويلزم الورثة ما أقر به. وقال عنه ابن عبدوس: أرأيت لو كانا حيين[٧] فقال أحدهما قبل المفاصلة: علينا من الدين كذا وكذا؛ فليس[٨] يلزمهما جميعًا، ثم قال: ألا ترى أن ابن القاسم يقول في العبد يحجر عليه سيده وقد كان مأذونًا له فأقر بدين بعد ذلك أنه يلزمه، ثم ذكر المكاتب يقر بدين بعد العجز، وقال: والحاكم[٩] يقر بأنه حكم بعد ما عزل؛ فلا يجوز إقراره ورآه مخالفًا للأول.

---

(١) في (ت): (بالقراض).

(٢) قوله: (بها) زيادة من (ف).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٦٦٢.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٩١.

(٥) في (ر): (بلى).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٨.

(٧) قوله: (كانا حيين) في (ر): (كان أجنبيًا).

(٨) في (ت): (أفليس).

(٩) في (ر): (الحاكم).

وفي المفلس يقر بدين بعدما فلس. وقول سحنون في هذا أصوب، وليس الموت كالافتراق؛ لأن الافتراق يكون عن محاسبة ومفاصلة، وقطع الدعاوي والموت أمر طرأ[١] قبل ذلك، وقد ولي كل واحد منهما أمرًا ولا يُعْلَم إلا من قِبَله[٢]، فلو لم يصدق لتلفت أموال الناس.

واختلف في العبد يحجر عليه بعد الإذن، والمكاتب يعجز، وأن يقبل قولهما أبين؛ لأن الإذن قد تقدم في التجر ولا يعلم ما كانا تصرفا فيه إلا منهما، وليس الشأن الإشهاد، فلو منعنا[٣] الإقرار لذهبت أموال الناس.

واختلف بعد القول ألا يجوز إقرار الحي، هل تجوز شهادته؟ وإذا لم تجز هل يغرم جميع ما أقر به أو ما ينوبه؟ فقال ابن القاسم في "المدونة": هو شاهد، فإن نكل المقر له كان له من هذا ما يخصه من الدين[٤].

وقال محمد: إن لم يحلف كانت حصة الحي رهنًا بجميع الحق. وهذا أصوب؛ لأن كل واحد من المتفاوضين ملزوم بجميع الحق؛ وإنما أجاز ابن القاسم ها هنا شهادته؛ لأنه لم ير عليه بعد النكول إلا نصف الحق فلم تجرّ شهادته نفعًا[٥] [ولا دفع بها ظلمًا][٦].

ويختلف في جواز شهادته بعد تسليم القول: إنه يغرم جميع ذلك الحق، وأن تجوز أصوب؛ لأنه في أداء شهادته من الأول غير متهم ولا ترد، وإذا أدت

---

(١) في (ف): (جاري).

(٢) في (ر): (قوله).

(٣) في (ف): (منع).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٨.

(٥) قوله: (فلم تجرّ شهادته نفعًا) في (ر): (فلم يجز بشهادته بعقد).

(٦) في (ف): (ولا دفعاً ولا دفع فيهما ظلماً).

إلى غرمه. وكذلك الحميل يشهد على من تحمل عنه إذا أنكر اختلف في جوازها، وأن تجوز أصوب؛ لأنه غير متهم.

فصل

[في ما إذا كانا شريكين في شيء بعينه]

وإذا كانا شريكين في شيء بعينه؛ لم يجز إقرار أحدهما على صاحبه. وقال ابن القاسم في "المدونة" في شريكين في دار أقر أحدهما لأجنبي بنصفها، قال: يحلف المقر له مع إقراره ويستحق حقه لأنها شهادة[1].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله: وإذا كانت بيد رجلين دار فأقر أحدهما لثالث بنصفها وأنكره الآخر، وقال: لا شيء له معنا، والدار بيننا نصفين[2]، أو قال: أرباعاً؛ لي[3] ثلاثة أرباعها ولك[4] ربعها كما زعمت، أو قال[5]: جميعها لي دونك ودون من أقررت له والمقر غير عدل. فإن قال: الدار بيننا نصفين، حلف على ذلك وكان نصفها له ونصفها بين المقر والمقر له. وإن قال: لك ربعها كما ذكرت وثلاثة أرباعها[6] لي؛ حلف المقر له وكان له ما حلف عليه ولا شيء للمقر؛ لأن كل ما اعترف به المقر ألا شيء له فيه ولا يد له عليه كان شريكه أحق به إذا ادعاه؛ لأن يده عليه، وإن قال: جميعها لي دونكما؛ كان

---

(١) في (ت): (شهادته). انظر: المدونة: ٣/ ٦٢٧.

(٢) قوله: (نصفين) في (ف)، (ر): (نصفان).

(٣) في (ر): (هي).

(٤) قوله: (أرباعها ولك) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (قال) زيادة من (ت).

(٦) في (ف): (أرباع).

للمنكر حظ[١] المقر له وهو النصف، ثم يقسم[٢] الشريكان النصف الآخر[٣] بعد أيمانهما.

ويختلف في الصفة التي يقسمانها عليه على ثلاثة أقوال: فعلى قول مالك: يقسمانها على قدر الدعوى فأحدهما يقول: لي جميعها، والآخر يقول: لي نصفها، فيقسمانها أثلاثًا. وعلى قول ابن القاسم: يقسمانها أرباعًا فيكون للمنكر نصف النصف بإقرار شريكه له به[٤]، ثم يقسمان النصف الآخر بينهما بالتساوي لتساوي دعواهما فيه، فيكون للمقر ثمن جميع الدار وللمنكر سبعة أثمانها. وعلى قول أشهب: يكون النصف بينهما نصفين؛/ لأن يد كل واحد منهما على ما يدعيه و حائز[٥] له.

(ف) ٢٣٤/ب

فصل

[في ما إذا اختلف الشريكان في الدار]

فإن قال أحدهما: النصف لي والنصف لفلان ويدك معي عارية منه[٦] أو بإجارة. وقال الآخر: لا شيء لفلان والدار بيننا نصفين، أو قال: لي ثلاثة أرباعها والربع لك، أو قال: هي لي دونكما؛ كان القول قول المنكر مع يمينه ولا يكون للمقر له في جميع هذه الأسئلة شيء، لأن المقر له لم يقر له بشيء مما في

---

(١) قوله: (حظ) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (ثم يقسم) في (ت): (ولا يقسم)، وفي (ر): (ثم لا يقسم).

(٣) بعدها في (ح، ت): (إلا).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (حائز) في (ف): (حائزاً).

(٦) قوله: (منه) زيادة من (ت).

يده، وإنما أقر له[١] بما في يد غيره، وإقراره على غيره غير مقبول، ثم يعود المقال فيما بين الشريكين، فإن قال المنكر: بل[٢] الدار بيننا نصفين؛ حلف المنكر للمقر له وكانت بينه وبين المقر نصفين.

وإن قال: إنما لك[٣] ربعها؛ حلف يمينين، يمينًا للمقر له ألا شيء له فيها ويكون له نصف المقر له، ويكون ربعها للآخر لاتفاقهما أنها له ويبقى ربع يتحالفان ويقتسمانه.

وإن قال المنكر: بل جميعها لي؛ حلف أيضا يمينين، يمينًا[٤] للمقر له [٥]، ويكون له[٦] نصفها ثم يتحالفان في نصف، وتكون بينهما نصفين، وإذا كان المقر عدلاً جازت شهادته في كل موضع لا يدفع بها عن نفسه؛ وإنما ينتفع المشهود له وحده، وكل موضع يدفع به عن نفسه لا تجوز شهادته فيه[٧].

تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين
وصلى الله على محمد وسلم[٨]

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (بل) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (لك) ساقط من (ف).

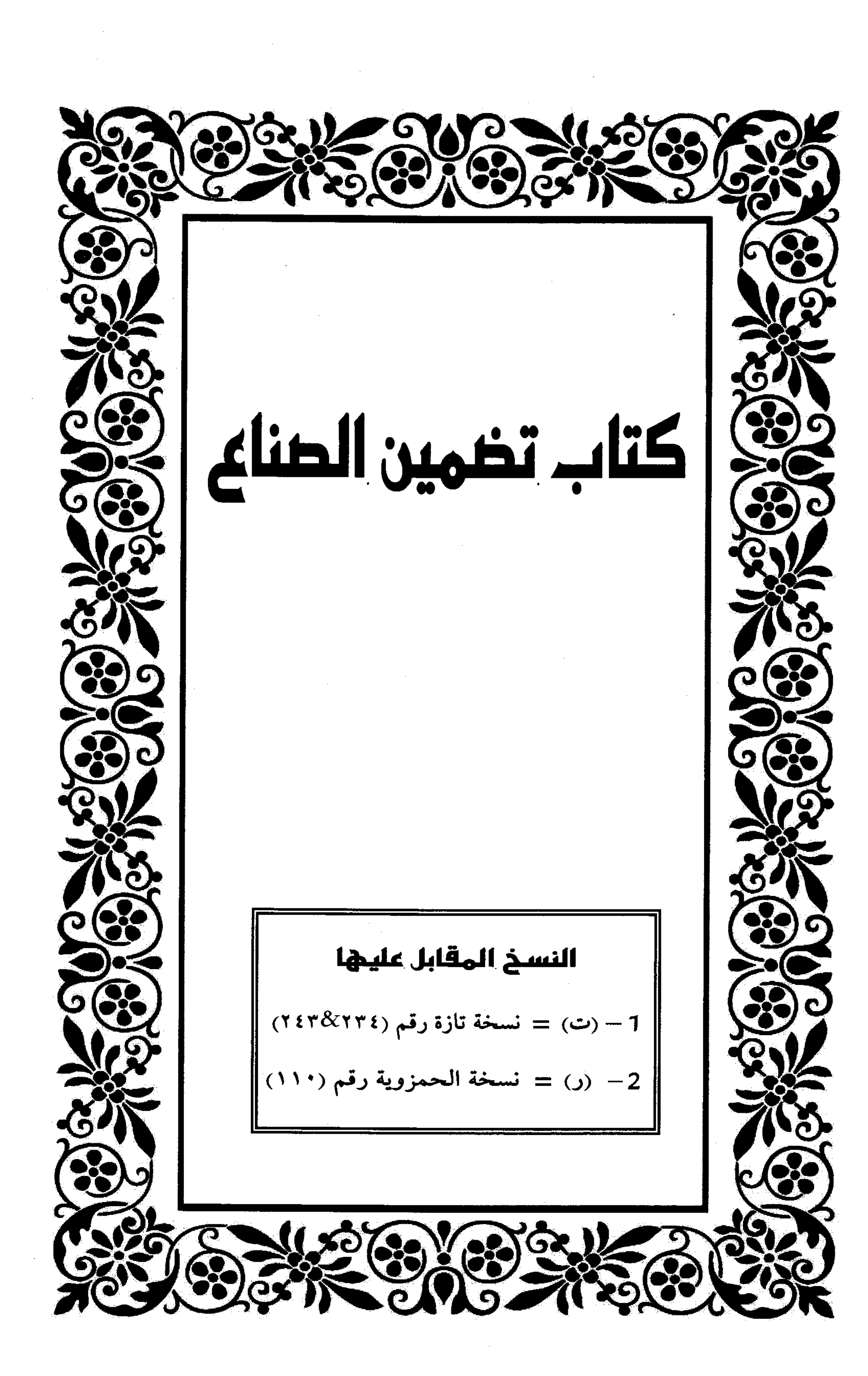
(٤) قوله: (يمينًا) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (تم كتاب الشركة والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وسلم) ساقط من (ت).



كتاب تضمين الصناع

النسخ المقابل عليها

1 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

2 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



(ر) ٣/١٢

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد
وآله وسلم تسليماً

كتاب تضمين الصناع

باب



في الصانع يصنع خلاف ما استؤجر عليه من نسج أو بناء أو غيره

(ت) ٢٥/أ

وقال ابن القاسم فيمن استأجر حائكاً لينسج له غزلاً سبعة في ثمانية/ فنسجه سبعة في ستة: كان صاحبُ الغزل بالخيار بين أن يأخذ ذلك الثوبَ ويدفع إليه أجره كله، أو يسلمه ويضمّنه قيمةَ الغزل[1].

واختلف في هذه المسألة في ثلاثة[2] مواضع: **أحدها**: إذا أخذ الثوب، فقال ابن القاسم: للصانع الأجر كله. وقال غيره: له بحساب ما عمل[3].

والثاني: إذا ضمن، فقال ابن القاسم: له قيمة الغزل. وقال غيره: له أجر[4] مثله[5]، وقال ابن القاسم في كتاب ابن حبيب: إذا كان يوجد مثله[6] غرم المثل، وإن لم يوجد فقيمته. والثالث: الإجارة في المستقبل، فقال ابن القاسم: تنفسخ الإجارةُ، وقال أصبغ: الإجارة ثابتة[7]. وقيل: إن كان ذلك

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.

(٢) في (ر): (ثلاث).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.

(٤) قوله: (أجر) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.

(٦) في (ر): (إن كان يوجد المثل).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

للفاسد فالإجارة منفسخة، وإن كان تاجراً وذلك شأنه لم تنفسخ، وهذا إذا كانت الإجارة على غزل بعينه[1] وقُضي فيه بالقيمة، فأما إذا كان الغزل موصوفاً، أو كان معينًا وقُضي فيه بالمثل ـ فإن الإجارة ثابتة، وعلى الحائك أن يعمل مثل الغزل ثانيةً، ولا أرى عليه إذا أخذ ذلك الثوبَ/ من الأجر[2] إلا بحساب ما عمل.

ولا يصح أن يستأجر على قيسٍ فيعمل دونه ويستحق عنه جميع الأجرة، وقد قيل: إنه يحتمل أن يكون ذلك[3]؛ لأنه أدخل جميعَ الغزل في ذلك المصنوع[4]، وهذا غير مستقيم؛ لأن مَن اسْتُؤجر على صفة فعمل أحسنَ وأقلَّ ـ لم يستحق بذلك المسمَّى، وقد قيل: المعنى أن له الأجر كله؛ أي ما ينوب ذلك من المسمى، وليس أن يُردّ إلى إجارة المثل.

وأرى إذا كان الحكمُ القضاءَ بالقيمة في الغزل وهو ثوب لابس[5] ـ أن يكون المستأجر بالخيار: فإن شاء فسخ عن[6] نفسه الأجرة، وإن شاء أن يتكلّف المثل ويعمل له؛ لأن التعيين من حقه ليس من حق الصانع.

وإن كانت الإجارة على أن يعمل له رداءً فعمل له عمامةً، فأحب أن يأخذ العمامة، كان فيها إجارةُ المثل، كان أكثر من المسمى أو أقل، إلا أن يقر الصانعُ أنه عمله على المسمّى، فيكون على المستأجر الأقلُّ من المسمّى أو إجارةُ المثل، فإن دفع المسمَّى لم يبقَ بينهما إجارةٌ، وإن دفع إجارة المثل عاد الجواب في بقاء العقد وفسخه على ما تقدم في أول المسألة.

---

(١) قوله: (غزل بعينه) يقابله في (ر): (تعينه).
(٢) في (ر): (الأجل).
(٣) في (ر): (ذلك أن يكون).
(٤) في (ر): (الصبوغ).
(٥) قوله: (لابس) ساقط من (ت).
(٦) قوله: (عن) ساقط من (ر).

فصل

[في خيار المستأجر إذا خالف الصانع صفة في المصنوع]

ولو استأجر رجل[1] صائغاً ليصوغ له ذهباً أو فضة على صفةٍ فصاغه على خلافها- كان الصانع بالخيار[2] بين: أن يعيد صنعته على ما اسْتُؤجر عليه بعد أن يُصفيه من اللحام[3] الذي خالطه، أو يغرم مثل الذهب أو الفضة، ثم يصوغه ثانية[4]، إلا أن يكون الصانع فاسدَ الذمة، فيكون لصاحب الذهب أن يجبره[5] على كسره و[6] إعادته، ولا يلزمه أن يأخذ المثل من ذمته ولا تنفسخ الإجارة.

ولو كان ثوباً فصبغه على غير الصفة، فإن قال له: أكحل، فصبغه أزرق[7]، أعاده للصبغ حتى يعمله على ما وصف[8]، وكذلك أخضر[9] شديد الخضرة فصبغه خفيف الخضرة، فإن قال له: أزرق، فصبغه أكحل، أو قال: خفيف الخضرة، فصبغه فوق ذلك، فإن كان ذلك[10] الصبغ ينقصه عن قيمته أبيض كان له قيمة ذلك النقص ولا يكون له أن يضمّنه قيمة ذلك الثوب إذا كان النقص يسيراً، وإن كان لا يزيد في قيمته ولا ينقصه أخذه ولا شيء عليه، وإن كان يزيد في قيمته كان عليه الأقل مما زادت قيمته أو المسمّى من الإجارة.

وإن استأجره على أن يصبغه أحمر، فصبغه أخضر أو أزرق، كان له أن يضمّنه

---

(١) في (ر): (رجلا).

(٢) قوله: (الصانع بالخيار) يقابله في (ر): (الخلاف).

(٣) في (ر): (اللجام).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.

(٥) في (ر): (يجيزه).

(٦) في (ر): (كسر أو).

(٧) في (ر): (أزرقا).

(٨) في (ر): (واصف).

(٩) في (ر): (أخذ).

(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

قيمة الثوب أو يأخذه ويدفع قيمة الصبغ؛ لأنه قد[١] ملك التضمين، ويصح أن يجري الجوابُ فيه على ما تقدَّم: أنه يعتبر في ذلك الصبغ: هل نقصه أو زاده أو لم يزد ولم ينقص؟ لأن صاحب الثوب يقول: أنا لا أحب أن أضمن ولا أزيل ملكي عن ثوبي وأنت قد أفسدته؛ فيجري على/ حكم من أفسد مِلْكَ الغير، قال عبد الملك بن حبيب: إلا أن يقول المالك: أنا أضمن ويأبى الصانعُ، فلا يكون له من زيادة الصنعة شيءٌ؛ لأنه قد أمكن من أخذ[٢] صنعته.

(ت) ٢٥/ب

وإن كانت الإجارة على قصارة فأخرجه أسودَ، فإن كان يقدر على إعادته من غير فساد أعاده، والقول قول من دعا إلى ذلك منهما، فإن دعا صاحب الثوب إلى أنه[٣] يغرمه قيمته، أو قيمة ما نقص، كان للصانع أن يأبى من ذلك، وكذلك إذا دعا إلى ذلك الصانع كان للآخر أن يجبره[٤] على العمل، وإن كان لا يقدر على إعادته غرم قيمته أسمر[٥]، قال سحنون في كتاب ابنه: إلا أن يكون الفسادُ يسيراً فيغرم قيمة ذلك العمل على حاله[٦].

قال الشيخ رحمه الله: إنما تقوّم الصفة التي شُورِطَ عليها والصفة[٧] التي عمل، فيحط من المسمّى بقدر ذلك، إلا أن تكون زيادة الصنعة على قيمته أسمر أقلَّ؛ فلا يكون عليه سوى ما زادت القيمة، أو تكون قيمته مصبوغاً أقلَّ من قيمته أسمر؛ فيكون له أن يرجع على الصانع بما نقصت قيمته ولا يغرم له شيئاً؛ لأنه أفسده.

---

(١) قوله: (قد) ساقط من (ر).
(٢) في (ت): (إحراز).
(٣) قوله: (إلى أنه) يقابله في (ر): (أن).
(٤) في (ر): (يجبر).
(٥) قوله: (أسمر) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (حاله)في (ت): (رداءته) وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.
(٧) في (ر): (أو الصفة).

وإن كانت الإجارة على خياطة الثوب، فخاطه مقلوباً وذلك مما يحط من ثمنه، ومتى فُتق وأُعيد زال ذلك النقصُ، أو كان ذلك أقلَّ لعيبه، كان القولُ قولَ من دعا إلى فتقه وإعادته، وإن تساوى النقص فكأن النقص[1] الآن لأجل كونه مقلوباً، وإذا أعيد وفتق[2] نقص لما يلحقه من التمريث، سواء كان القول قول صاحبه، فإن شاء أقرّه، وإن شاء أمره بفتقه وخياطته، وإن كان فتقه أشد لعيبه كان القولُ قولَ[3] الصانع، إلا أن يفتق ويغرم ما حط من ثمنه الآن، وليس عليه أن يدخل نفسه في أكثر من عيبه هذا، إلا أن يحب صاحبه ألا يغرمه أكثر من عيبه قبل فتقه، فيجبر الأجير[4] على إعادته.

وإن كان الفساد لرداءة الخياطة، كان له أن يأمره بفتقه وإعادته على ما يخاط مثله، ويكون على الصانع الأقل من نقصه الآن، أو مما ينقص بعد[5] فتقه ولا أجرة له في الخياطة إذا دخلت الخياطة في القيمة/ وجبر بها النقص، (ر) ٣/١٠٣ وإن قال الصانع: إذا أنا[6] قلبته أنا أغرم ما ينقصه الفتق قبل إعادة خياطته ويكون لي[7] المسمى في الخياطة، كان ذلك له، وإن حدث به عيبٌ من غير الخياطة، حرقُ نارٍ، أو وقع عليه ما شانه، أو قطع منه شيء من غير موضعه- كان عليه قيمة عيبه ذلك قبل أن يخاط وله المسمَّى من الأجرة؛ لأن العيب ليس في الخياطة.

وإن كانت الإجارة على بناء دار فأخطأ في البناء كان عليه أن يهدمه

---

(١) في (ت): (ينقصه).
(٢) قوله: (وإذا أعيد وفتق) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (صاحبه، فإن... كان القولُ قولَ) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (الآخر).
(٥) قوله: (بعد) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (أنا) ساقط من (ر).
(٧) في (ر): (له).

ويعيد[١] البناء على صفة ما شُورِطَ عليه، ويغرم قيمة ما أتلف من جير أو غيره، ويغرم ما نقصت القيمة من الآجُر والحجارة الآن[٢] عن قيمته قبل بنائه، وإن أحب صاحبُ الأرض أن يقر ذلك البناء ولا[٣] أجرة للعامل فيه؛ لأنه قد ملك نقضه ولا قيمة له فيما إذا نقض -لم يكن له ثمن ولا قيمة عليه فيما ينقض[٤] من قيمة الأحجار و[٥] الآجر لو نقض[٦]؛ لأنه لم ينقض بعدُ.

---

(١) في (ر): (ويعيده).

(٢) قوله: (الآن) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (فلا).

(٤) في (ر): (ينقص).

(٥) في (ر): (أو).

(٦) في (ر): (نقص).

باب
في تضمين الصناع

الصُنّاعُ على ضربين: مُنْتَصِب لتلك الصناعة، وغَيْر مُنْتَصِبٍ.

فالمنتصب: من أقام نفسَه لعمل تلك الصناعة التي اسْتُعْمل[1] فيها، كان يعملها في سوقها أو في داره.

(ت) ٢٦/أ

وغير المنتصب: من لم يُقِمْ نفسَه لها[2]، ولا منها معاشُهُ/ .

وفائدة الفرق بينهما: دعوى التلف، ودعوى الرد، وما يطرأ من الفساد في ذلك المستصنع.

فالمنتصب على الضمان فيما يقبضه ويغيب عليه، لا[3] يصدق في دعوى الضياع، واخْتُلِفَ في دعواه[4] الرد: هل يصدق أو يكون على الضمان حتى يثبت الرد؟ وهو فيما يكون فيه من فساد من سبب الصنعة على حكم المتعدي ضامنٌ، إلا فيما الغالب فيه حدوث مثل ذلك.

وغير المنتصب على الأمانة فيما يقبضه، فإن ادَّعى تلفاً أو رداً قُبِلَ قولُه وحلف وبرئ، وسواء غاب عليه أو عمله في دار صاحبه، وإن أتى به وبه عيبٌ، خَرْقٌ أو حَرقُ نار كان القول قوله أنه من غير سببه ولا تفريطَ ويُسْتَظْهَرُ عليه في ذلك باليمين، إلا أن يكون مبرزاً في حاله وعدالته.

وإن كان العيب من سبب الصنعة كان فيه[5] قولان: هل يضمن أم لا؟

---

(١) قوله: (اسْتُعْمل) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (فيها).

(٣) في (ر): (فلا).

(٤) في (ر): (دعوى).

(٥) في (ر): (فيها).

وهذا الأصل في كل من أخطأ فيما أُذِنَ له فيه، والصوابُ أن لا ضمانَ عليه، إلا أن يعلم أنه غُرَّ من نفسه: بأنه لا يحسن تلك الصنعة، أو يقال: إن ذلك لا يكون إلا عن[1] تفريط - فيضمن.

ويتفق[2] المنتصب وغيره إذا اختلفا فقال: أمرتك بغير تلك الصنعة، وقال الآخر: بل بما عملته، فإن ادَّعى المنتصب التلف فإنه لا يخلو من ثلاثة أحوال:

إما أن يغيب على ما يعمله فيعمله في حانوت نفسه أو في بيته، أو يعمل[3] بحضرة صاحبه، أو يدعوه صاحبه إلى داره فيعمله عنده، فإن غاب عليه كان ضامناً له[4] ولم يصدق في تلفه؛ لأن الغالبَ من الصناع عدمُ الأمانة، فلو صُدِّقُوا لاجْتَرَؤوا[5] على أموال الناس، وإذا علموا أنهم لم يُصدَّقُوا لم يَجْتَرِئوا عليها، قال مالك: يضمنون[6]؛ لأن ذلك على وجه الحاجة إلى عملهم وليس على وجه الاختيار لهم والأمانة، ولو كان ذلك إلى أمانتهم لاجترؤوا عليها، ولم يجد الناس مستعملاً[7] لتلك الأعمال فيضمنوا لمصلحة تلك الناس.

قال: ومما يشبه ذلك من منفعة العامة قول النبي ﷺ: «لاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ»[8]،

---

(١) في (ر): (من).

(٢) في (ر): (وينفق).

(٣) قوله: (فيعمله.. يعمل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (اجترؤوا).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥، وانظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦٧.

(٧) في (ت): (مستفتياً).

(٨) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٧، في باب هل يبيع حاضر لبادٍ بغير أجر، وهل يعينه أو ينصحه، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٠)، ومسلم: ٣/ ١١٥٧، في باب تحريم بيع الحاضر للبادي، من كتاب البيوع، برقم (١٥٢١).

«وَلاَ تَلَقَّوُا السِّلَعَ حَتَّى يُهْبَطَ بِهَا إِلَى الأَسْوَاقِ»[(١)(٢)]. وإن دعاه لعمل ذلك عنده[(٣)]، كان القولُ قولَ الصانع في تلفه، وسواء حضر صاحب المتاع في حين عمله، أو غاب عنه فهو المصدق، ويختلف إذا عمله الصانع في حانوتِ نفسِهِ بحضرة صاحبه، فقال محمد: القول قول الصانع في تلفه، وفي كتاب ابن حبيب في مثل ذلك: أنه ضامن[(٤)]، وليس بحسن.

واختُلِف في سقوط الضمان في موضعين: أحدهما: إذا قامت البينة على الضياع، والآخر: إذا اشْتَرَطَ الصانعُ أنه مصدَّقٌ في ضياعه- هل يكون له شرطه؟ فأما إذا قامت البينة على الضياع لم يكن عليه ضمانٌ عند مالك وابن القاسم[(٥)]، وعلى أصل أشهب يكون ضامناً قياساً على[(٦)] قوله في الرِّهان والعَواري: أنه ضامن مع قيام البينة، وعلى قوله في الورثة يقتسمون العين ثم يثبت على الميت دين، فإن ذلك مضمون مع قيام البينة[(٧)] على الضياع[(٨)]، والأول أحسن؛ لأن أخذَ الصانعِ والمرتهنِ[(٩)] والمستعيرِ لذلك - لم يَنْقِلْ ملك صاحبه عنه، ومصيبة كل ملك من مالكه ما لم يكن من الأجير[(١٠)] تعدٍّ، ولأن علةَ الضمان خوف الجحودِ/ ، وإذا لم يكن جحود بَقِيَ على الأصل: أنه من مالكه.

(ر) ٣/١٠٣

---

(١) في (ر): (حتى تهبط بها الأسواق).

(٢) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٧٥٩، في باب النهي عن تلقي الركبان، من كتاب البيوع، برقم (٢٠٥٧)، ومسلم: ٣/ ١١٥٦، في باب تحريم تلقي الجلب، من كتاب البيوع، برقم (١٥١٧).

(٣) قوله: (وإن دعاه لعمل ذلك عنده) يقابله في (ر): (وإذا كانت عادة يعمل ذلك عنده).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٧.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.

(٦) قوله: (قياساً على) يقابله في (ر): (على أصل).

(٧) قوله: (وعلى قوله... مع قيام البينة) ساقط من (ر).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ٢٥٠.

(٩) في (ر): (والمترهن).

(١٠) في (ر): (الآخر).

وقال مالك وابن القاسم في كتاب محمد: إذا اشترط الصانع أن لا ضمان عليه فشرطه ساقط[١]، قال مالك: ولو مكِّن من ذلك ما عمل منهم أحد حتى يشترط ذلك ولا بدَّ للناس من عمل ثيابهم[٢]./ وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أشهب[٣] أن لهم شرطَهم، يريد: ما لم يكثر ذلك منهم، فإن كَثُرَ اشتراطُهُم سقط ولم يوفَّ لهم بذلك.

(ت) ٢٦/ب

واختلف بعد القول أنه شرط لا يوفى به، فقيل: الإجارة لازمة والشرط باطل، وقيل: إن أسقط الصانعُ الشرطَ[٤] صَحَّت الإجارةُ، وإن تمسَّك به[٥] فسخت إن لم يعمل، فإن عمل كان له الأكثر من المسمَّى أو إجارة المثل، ويجري فيها قول ثالث: أنَّ الإجارة فاسدة تفسخ مع القيام وإن أسقط الشرطَ، وتكون له مع الفوات إجارةُ المثلِ قلَّتْ أو كَثُرَتْ؛ قياساً على قول مالك: إذا استؤجر على رعي الغنم، وعلى أنه غير مصدق فيما هلك، فقال مالك: الإجارة فاسدة وله إجارة المثل[٦]. فهذا شرط أن لا ضمان عليه[٧] فيما عليه ضمانه، والآخر شرط ضمان ما لا ضمان عليه فيه، ولأن الصانع يحط من أجرته ليتمكن له ما[٨] يجب من الخيانة وأن يذهب بما يعمله.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨، وقد نقله في النوادر من الموازية عن أشهب، ونص النوادر: (ومن العتبية وكتاب ابن المواز: قال أشهب: إذا شرط الصناع ألا ضمان عليهم، لم ينفعهم).

(٢) في (ر): (نياتهم). وانظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٢٦.

(٣) قوله: (وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد عن أشهب) يقابله في (ت): (وقال الشيخ رحمه الله أبو محمد بن أبي زيد وذكر عن أشهب).

(٤) قوله: (الشرطَ) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.

(٧) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (له ما) يقابله في (ر): (فيه مما).

والفرّان ضامن لما يأخذه من قمحٍ ليطحنه، أو عجينٍ ليخبزه، وهو في ذلك على حكم الصنَّاعِ. ويختلف في القمح: هل يضمنه قمحاً أو دقيقاً؟ وفي العجين: هل يضمن مثله أو قيمته؟ وحاملُ ذلك إلى الفرّان ضامنٌ، لا يُصَدَّقُ إن ادَّعى التلفَ وإن لم يكن صانعاً؛ لأن حاملَ الطعامِ لما[1] يضمن؛ لما كانت أيديهم تُسْرِع إليه وإلى الخيانة فيه، والجواب إذا اختلف[2] حامله مع الفرّان في تسليمه إليه أو[3] في قبضه منه بعدما سلمه إليه مذكور فيما بعد هذا.

---

(١) قوله: (لما) زيادة من (ر).

(٢) في (ر): (اختلفا).

(٣) في (ر): (و).

باب

في الوقت الذي يضمن[1] فيه الصانع إذا ادعى الضياع، أو تعدى على ما استصنع فيه قبل العمل أو بعده أو[2] فلس أو وهب أو باع

وإذا ادَّعى الصانعُ تلفَ الثوب قبْل أن يصنعه، واختلفت قيمته يومَ قبضِهِ عن قيمته يومَ قُيِّم عليه، فإن قال: هلك يوم قبضته- غَرِمَ قيمته يومئذٍ، وإن قال: هلك الآن، وكانت قيمتُهُ اليومَ أقلَّ ضَمِنَ قيمتَه يومَ قبضه؛ لأن الدافعَ يكذبه، ويختلف إذا صدَّقه أو قامت البينةُ أنَّه رُئِيَ عنده بالأمس وقال: ضاعَ اليومَ، فقول ابن القاسم: الجواب كالأول، والقيمة يوم القبض[3]. وقيل في[4] الرهن: القيمة فيه لآخر يوم رُئي عنده. فعلى هذا يكون[5] في الصانع القيمة لآخر يوم[6] رئي عنده.

واختلف في الخياط يقطع الثوب، ثم يغيب عليه بعد قطعه، فقال في كتاب محمد: عليه قيمته صحيحاً قبل قطعه، ولو كانت شقة فقطع منها ثوبين، ثم ادعى ضياع أحدهما كان عليه قيمة[7] نصف الشقة صحيحة[8] لا قيمة نصف صحيح[9]. وقال ابن القاسم في مختصر ما ليس في المختصر: يغرم قيمته

---

(١) قوله: (يضمن) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أو) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩

(٤) قوله: (في) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (تكون).

(٦) في (ت): (وقت).

(٧) قوله: (قيمة) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (صحيحا).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠

(ت) ٢٧/أ

مقطوعاً، وهذا أحسن؛ لأنه إنما غاب عليه/ مقطوعاً، فإن كان تعدَّى[1] فإنما تعدى على مقطوع.

ويختلف على هذا إذا أفسده الخياطُ بالخياطة أو بالقطع، فعلى قوله في الموازية[2]: يغرم قيمته صحيحاً في الوجهين جميعاً[3]، وقال ابن شعبان: إذا[4] كان الفساد في القطع غرم قيمته صحيحاً، وإن كان في الخياطة غرم قيمته مقطوعاً. وهذا فقه حسن، وهو بناء على قول ابن القاسم إذا غاب عليه أنه يغرم قيمته مقطوعاً، وإن كان[5] قيمته على حال ما غاب عليه، وإن كان الفساد في القطع كان الخطأ عليه وهو صحيح.

فصل

[في قيمة المضمون تكون يوم قبضه غير معمول]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم: فيمن دفع إلى قصّار ثوباً ليغسله، أو إلى خياط ليخيطه ففعل، ثم ضاع بعد الفراغ، قال: عليه قيمته يوم قبضه غير معمول، قال: وإن أراد صاحب الثوب أن يؤدِّيَ الكراء ويُضَمِّنَه قيمته مقصوراً لم يكن ذلك له، قال: وإذا فرغ الخياط أو[6] الصانع من عمل ما في يديه، ثم دعا صاحب المتاع فقال: خذ متاعك فلم يأت حتى ضاع المتاع عند الصانع، قال: هو ضامن على حاله[7]. يريد أنه لم يحضره، ولو كان قد أحضره ورآه صاحبه مصنوعاً[8] على صفة ما شرطه[9] عليه،

(١) قوله: (فإن كان تعدَّى) ساقط من (ت).
(٢) في (ت): (المدونة).
(٣) قوله: (جميعاً) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (إن).
(٥) في (ر): (فإذا كانت).
(٦) في (ر): (و).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٣٩٩.
(٨) في (ت): (مصبوغاً).
(٢) في (ر): (شارطه).

وكان قد دفع الأجرة إليه[1] ثم تركها عنده فادعى ضياعها- لصدق[2]؛ لأنه خرج عن حكم الإجارة فصار إلى الإيداع. وكل هذا/ على أصله أن الضمان وقت وضع يده عليه. وعلى القول أنه يغرم لآخر وقت رئي عنده يكون لصاحب الثوب ألا يدفع الأجرة ويغرمه قيمته[3] غير مقصور.

(ر) ٣/١٠٥

وعلى أصل[4] قول محمد: إذا ضاع بعد الفراغ ببينة أن للصانع الأجرة[5]؛ لأنه قد أسلم الصنعة ووضعها في الثوب، يكون لصاحب الثوب أن يغرم الأجرة ويغرمه قيمته مصنوعاً.

وإن باعه جرى الجواب على الخلاف المتقدم، فعلى قول ابن القاسم في «المدونة» يكون صاحب الثوب بالخيار: بين أن يغرمه قيمته يوم قبضه، أو يجيز البيع ويكون له[6] من الثمن ما ينوب الثوب دون الصنعة، وعلى القول أن له أن يأخذه بأعلى القيم يكون صاحب الثوب بالخيار: بين أن يأخذه بقيمته يوم البيع لو كان غير مصنوع، أو بما ينوبه من الثمن، وعلى القول أن الصنعة قد سلمت إلى الثوب يكون له أن يغرم الأجرة ويأخذ الثمن الذي يبيع[7] به، والذي آخذ به أن يكون بالخيار: بين أن يأخذ الأكثر من قيمتها يومَ باعها، أو[8] ما ينوبها من الثمن من[9] غير معمولة[10]، أو يأخذ جملة الثمن الذي يبيع[11] به ويدفع الأجرة.

---

(١) قوله: (إليه) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (لصدق) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (قيمة).

(٦) قوله: (أصل) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (بيع).

(١٠) في (ر): (و).

(٩)قوله: (من) زيادة من (ر).

(١٠) في (ر): (معموله).

(١١) في (ر): (بيع).



باب
في ضمان أجير الصانع

وإذا دفع القصّار أو الخياط شيئاً مما استصنعه لأجير[١]، فقال الأجير: ضاع ذلك، فإن لم يكن بان به ولا غاب عليه كان القولُ قولَه مع يمينه، وبرئ ويبقى الضمانُ على الأول، وإن بان به عن حانوت الصانع ضمن كما يضمِّنون الصناع[٢].

وقال أشهب في «كتاب محمد»: إذا ذهب أجير الغسال بالثياب إلى البحر فزعم أنها ضاعت[٣]: ضمن[٤]، وقال في الخياط يدفع إلى أجرائه الثياب فينقلبون بها فيزعمون أنها ضاعت: يضمنون[٥]. ورأى أن الضرورة تدعو الصناع إلى تسليمهم ذلك إلى أجرائهم وإن كانوا غير مأمونين، كما دعت إليهم في أنفسهم، ولصاحب المتاع أن يغرم الأجير إن شاء، فإن كانت القيمة يومَ قبض الأجير أكثرَ من القيمة يوم قبض الصانع كان ذلك له، وإن كانت القيمة أقلَّ رجع بتمام القيمة على الصانع؛ لأن الأجير صار غريمَ غريمِهِ، وعلى القول الآخر لا شيء على الصانع إذا ثبت أنه سلَّمه لأجيره.

(ت) ٢٧/ب

وإن فسد شيء من سبب/ الصنعة لم يكن على الأجير شيء، والغرم على الصانع، إلا أن يكون الأجير قد فرَّط أو ضيع فيكون لصاحبِ الثوبِ أن يطلب الأجيرَ إن أحبَّ، وإن أحبَّ أغرم[٦] الصانعَ ورجع الصانع[٧] على الأجير.

---

(١) في (ر): (للأجير).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠١.

(٣) في (ر): (أنه ضاع).

(٤) قوله: (ضمن) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨.

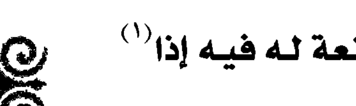
(٦) في (ر): (غرم).

(٧) قوله: (الصانع) ساقط من (ر).

باب



في ضمان الصانع ما لا صنعة له فيه إذا[1] كان المستصنع لا يستغني عنه



وذلك كالكتابِ المستنسخ منه، والثوبِ يُطرز على مثله، أو ما يُصاغ عليه، وجَفْنِ السيف إذا كان متى أُسْلِمَ إلى الصانع بغير جفن فسد، وظرفِ القمحِ والعجينِ.

واختلف في ضمان الكتابِ الذي يُنتسخ[2] منه، والدملجِ الذي يُصاغ عليه، والمثالِ يطرز عليه[3]، فقال محمد بن المواز: الصانع ضامن لذلك. وقال سحنون: لا ضمان عليه[4]. والأول أحسن؛ لأن تسليم ذلك إليهم لم يكن[5] على اختيار ولا رضًا بأمانتهم، وإنما كان ذلك ضرورة، كما اضطر إلى تسليم ما يصنع له، ولو كان ذلك لا يضمن لم يضمن الصانع إلا لما له صنعة في جميعه: كالنسج، والصبغ، والخياطة إذا كان بقيمته من الأصل، ولا يضمن الشقة إذا أخذها ليطرزها؛ لأن صناعته في طرف و[6] في جزء منها يسير، وما سوى ذلك الطرف لا صنعة[7] له فيه، وكذلك الثوب يأخذه ليصلح طوقه أو أسفله، فلما سلموا أنه ضامن لجميع ذلك الثوب لما كانت الضرورة تدعو إليه، وأنه لا يقدر على تسليم الذي يضع الصنعة[8] فيه إلا بتسليم جميعه، وكذلك يضمن[9] ما لا صنعة له فيه من هذه الأشياء للضرورة إلى ذلك.

---

(١) في (ت): (أو).

(٢) في (ر): (ينسخ).

(٣) في (ح) و(ر): (مثله).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥، ٧٦.

(٥) في (ر): (لا يكون).

(٦) قوله: (و) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (للصناعة).

(٨) في (ر): (الصناعة).

(٩) قوله: (يضمن) ساقط من (ر).

وقال محمد بن المواز: يضمن الصيقل السيف دون الجَفْن إذا لم يستأجر على شيء من إصلاحه، ولا يضمن الظرف الذي يكون فيه القمح والعجين[١]. وهذا خلاف لقوله الأول أنه يضمن المثال، وأن يضمن ذلك أحسن؛ لأن تسليم ذلك عليه[٢] لم يكن على وجه الاختيار/ .

(ر)
٣/١٠٦

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.

(٢) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

باب



في الصانع يدعي الرد، وكيف إن جعل له أن[1] يسلم ذلك إلى غيره فقال: قد فعلت، وخالفه الآخر

واختلف في الصانع يدعي الرد وينكره الدافع، فقال مالك وابن القاسم: هو ضامن إلا أن يقيم البينة على الرد[2]. وقال عبد الملك بن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: إذا أخذ ذلك من غير بينة كان القول قوله في الرد مع يمينه، وإن أخذه ببينة لم يقبل قوله إلا ببينة[3]. والأول أحسن.

وكل ما كان مضموناً كان حكمه في ذلك حكم الدين، من ذلك: الرهن، والعواري، وما بيع/ على خيار[4]، وكل ذلك مضمون إن ادعى التلف؛ ولا يقبل قوله في الرد وكذلك الصناع[5] لا يقبل قولهم في الرد كما لا يقبل قولهم في التلف؛ لأنهم لم ينزلوا في ذلك منزلة الأمين، ولأنَ الوجهَ الذي يترقب من الصانع في دعوى التلف يُتخوف مثلُه في دعوى الرد، إلا أن يكون الرهن والعارية والمبيع على خيار- حيواناً؛ فيكون القولُ قوله في التلف وفي[6] الردِّ، ولو كان شيئاً مما يغاب عليه في إجارةٍ أو قراضٍ أو وديعةٍ- لكان القولُ قوله في الرد كما يقبل قوله في التلف.

(ت) ٢٨/أ

واخْتُلف إذا جعل له أن يسلمه بعد الفراغ لغسَّالٍ أو طرَّازٍ فقال: قد فعلتُ، وأنكره الآخر أو صدقه وقال: ضاع عندي، فقال ابن الماجشون في

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٣.

(٤) قوله: (على الخيار) يقابله في (ت): (بالخيار).

(٥) قوله: (لا يقبل... الصناع) ساقط من (ر).

(٦) قوله (في) ساقط من (ر).

«كتاب ابن حبيب»: القول قول الصانع أنه دفعه، كما يقبل قوله في رده[١].

وقال أصبغ في «ثمانية أبي زيد»: لا يقبل قولُه. وهو أصل ابن القاسم إذا كذبه الغسال أو الطراز؛ لوجهين: أحدهما: أنه لا يقبل قوله في الردِّ، فكيف لا يقبل قوله في تسليمه في آخر، والوجه الثاني: أنه يقول لا يقبل قول المودع في تسليم الوديعة إلى يد آخر، وهو[٢] في هذا أبين ألا يقبل قوله.

وأرى أن لا يُقبل قولُهُ في التسليم، كما لا يُقبل قولُه في الردِّ[٣]، ويختلف إذا صدقه وقال: ضاع مني، وأن يُقبل قوله أحسنُ فيحلفان جميعاً: يحلف الصانعُ لقد سلَّمه إليه، ويحلف الآخرُ: لقد ضاع مني[٤]، وتكون مصيبتُه من صاحبه، إلا أن يكون الثاني منتصباً؛ فيضمن، إلا أن تقوم له بينة.

وعلى هذا يجري الجواب في حامل القمح والعجين، فإن قال: سلمتُ ذلك إلى الفرّان، وكذَّبه، حلف الفرانُ وضمن الحاملُ.

واختلف بعد تسليمه في رده إلى الذي يحمله، فقال الفرّان: وديعة رددتُه إليه، وكذَّبه الحاملُ، حلف الحاملُ أنه لم يأخذ منه وغرم الفرانُ، وإن قال أحدهما: صَدَقَ وصل إليَّ وضاع عندي؛ برئ من ادَّعى تسليمَه، لأنَّ الشأنَ تسليمُ ذلك بغير بينة، وضمن الآخرُ.

وقال ابن القاسم في «كتاب محمد» في الطَّحَّان يدَّعِي تلفَ القمحِ: أنه يَغْرَمُ مثلَه دقيقاً على ما عرف النَّاسُ. قال محمد: بل يغرم مثلَه قمحا[٥]. فرأى ابنُ القاسم أن يُغَرِّمَهُ دقيقاً؛ لأن الشأنَّ بِمِصْرَ أنَّ القمحَ يُدْفَعُ إلى

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٨. (٢) في (ر): (هو).

(٣) قوله: (وأرى ألا... قولُه في الردِّ) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (مني) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (قمحا) ساقط من (ر). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٩.

الطحانِ بوزنٍ ويسلمه الآخرُ دقيقاً بوزنٍ، فهو إن أخذه بالوزن قمحاً كان عليه طحنه ويسلمه دقيقاً بوزن، فلم يكن في[1] إغرامه إياه قمحاً فائدةٌ لما كان عليه طحنه.

(١) قوله (في) ساقط من (ر).

باب



في الثوب وغيره يفسد عند الصانع وما يضمن من ذلك



لا يخلو إفسادُ الثوبِ عند الصانعِ من ثلاثةِ أحوالٍ: إما أن يكون ذلك[1] من سبب الصانع، أو من سبب غيره من الآدميين، أو من[2] غيرهما: كالفأرِ، والسوسِ، والنارِ.

فإن كان الفسادُ من قِبَلِ الصانع في القِصارةِ أو الطِّرازِ أو الخياطةِ، وكان يستطاع أن يعادَ القِصارةُ، أو يُفْتَقُ الطَّرْزُ والخياطةُ ويعمله على ما شرطه عليه- لزمه ذلك، وإن كان لا يستطاع ذلك، وكان الفساد يسيراً غَرِمَ النقصَ ولم يضمن جميعَه، وإن كان كثيراً/ ضَمِنَ جميعَه وقد تقدَّم ذلك.

(ت) ٢٨/ب

وإن كان ذلك من فعلِ غير[3] الصانعِ وعَلِمَ ذلك ولم يكن في ذلك[4] من الصانع تفريطٌ- كان الغُرْم على الأجنبيِّ دون الصانعِ، وإن كذبه المدَّعَى عليه حلف وبَرِئَ، وكان الغُرْمُ على الصَّانعِ، وإن صدَّقَهُ برئ الصانعُ وغرم[5] الأجنبيُّ؛ لأنَّه لا يُتَّهَمُ أنْ يُواطِئَهُ على الإقرار في مثل ذلك.

وإن كان هلاكُهُ منهما جميعاً، فكان من الصانع تفريطٌ ومن الآخر إفسادٌ[6]- كان لصاحب الثوب أن يُطالبَ بقيمة ثوبِه أيهما أحبَّ، / فإن أخذ بذلك الصانع رجع الصانعُ على الأجنبيِّ، وإن أخذ بذلك الأجنبيَّ لم يَرجع الأجنبيُّ على الصانع بشيء، وإن كان من الصانع تسليطٌ بغلط أو عَمْدٍ كان

(ر) ٣/١٠٧

---

(١) قوله (ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (من) زيادة من (ر).

(٣) في (ر): (من غير فعل).

(٤) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (وبرئ).

(٦) في (ت): (فساد).

لصاحب الثوب أن يبتدئ بالصانع.

واختُلف: هل له أن يبتدئ بالأجنبيِّ؟ فإن ابتدأ بالأجنبي[١] لم يرجع الأجنبيُّ على الصانع، وإن ابتدأ بالصانع، نظرتَ: فإن كان ذلك التسليط بعمد لم يرجع على الأجنبي بشيء، واختلف إذا كان تسليطه[٢] بغلط.

فصل[٣]

[في تضمين الصانع إذا تعمد التفريط في المضمون]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم في القَصَّار ينشر الثوبَ على حَبْلٍ، فيمرّ إنسانٌ بحملٍ فيخرقه: إن الغُرْمَ على الذي خرقه ولا شيءَ على القصار وإن كان الذي خرقه عديماً[٤].

قال الشيخ رحمه الله: وإن كان من القصار في ذلك مشاركة؛ لأنه لم يُعَلِّه[٥] عن المارة، أو ينشره[٦] في موضع يخاف عليه فيه لكان لصاحب الثوب أن يُغَرِّم أيهما أحب، فإن غَرَّم[٧] الأجنبيَّ لم يرجع بذلك على القصّار، وإن غَرَّم[٨] القصّارَ رجع به[٩] على الأجنبيِّ، هذا ظاهر المذهب، واستحسن أن لا يكون عليه شيء إذا لم يتعمد ولم يرد ذلك؛ لأن القصار عرض به لما خرج بفعله عن المعتاد.

وقال ابن القاسم فيمن وضع قلالاً في طريق الناس، فعثر عليها إنسانٌ فكسرها: إنه ضامن[١٠]. قال محمد: وإن انكسرت رِجْلُ الذي عَثَرَ عليها فلا شيء عليه، كان وضعها في غير موضع عمداً أو ليرفعها مكانه وليس ليعثر

(١) قوله: (فإن ابتدأ بالأجنبي) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (تسليط).
(٣) قوله (فصل)ساقط من (ر).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.
(٥) في (ر): (يعلمه).
(٦) في (ر): (نشره).
(٧) في (ت): (أغرم).
(٨) في (ت): (أغرم).
(٩) قوله (به) ساقط من (ر).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.

عليها أحد[١].

قال الشيخ رحمه الله: وأرى إذا وضعها استراحةً ثم يرفعها أو ما أشبه ذلك- أن يضمن له ولا يضمن هو ما حدث عنها، وإن جعل ذلك موضعاً لها وهو موضع المارة ضمن ما حدث عنها ولم تضمن له، إلا أن يتعمد الآخرُ كسرَها، ولو مرَّ بها إنسان في ليل فكسرها لم يضمنها له، إلا أن يتعمد الآخرُ[٢]، وسواء كان الآخر جعل ذلك موضعاً لها أو استراحةً ليرفعها؛ لأنه غرّر بها وكان عليه أن يقف عندها ليصرف المارة عنها.

فصل

[في تضمين الصناع ما يتلف في أيديهم إلا إذا أقاموا بينة على عدم التفريط]

وقال مالك[٣] في «المدونة» في القَصّار يأتي بالثوب وفيه أثر يزعم أنه قرضُ فأرٍ، قال: هو ضامن إلا أن تقوم له بينة أنه قرضُ فأرٍ وأنه[٤] لم يفرط[٥]. وقال ابن حبيب: إذا ثبت أنه قرضُ فأرٍ أو أنه لَحَسُ سُوْسٍ لم يضمن القصارُ ولا المرتهنُ.

وإن ادّعى المالك أنهما ضيعا حلفا[٦]؛ لأن الفأر والسوس غالبٌ، وقولُ مالك في القَصّار أنه ضامن حتى يثبت أنه لم يفرط- حسنٌ؛ لأنه قد علم منهم استعمالَ المتاعِ، ويحملون فيه[٧] اللحم والسمك وغيره من الطعام مما هو السبب في قرض الفأر.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.

(٢) قوله: (له، إلا أن يتعمد الآخرُ) ساقط من (ت) و(ر).

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٤) زاد في (ت): (قال: هو ضامن إلا أن تقوم له بينة) هنا، وهو تكرار.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.

(٦) قوله: (حلفا) ساقط من (ت).

(٧) في (ت): (فيه على).

(٢) في (ر): (الخياط).

وأما الخياط[1] وما أشبهه[2]، فمحمول على أنه لا سبب له في ذلك الفساد، وأيضاً فإنه ليس كل مصنوع يتحفظ به أو يجعل في تابوت أو صندوق، ولا كل مصنوع/ يخشى عليه من الفأر، فما كان الشأن أنه لا يجعل في غلق ولا[3] يخشى ذلك عليه -فلا شيء على الصانع فيه، ولا يكلف البينة أنه لم يفرط.

(ت) ٢٩/أ

وأما السُّوْسُ فإن كان السببُ في ذلك طولَ[4] مَطْلِ الصانعِ ولم يتفقده بالنَّفض والنَّشر -كان مفرطاً وضمن، وهو في الرهان أشكل؛ لأن صاحبه دخل على بقائه إلى مدة يتسوس فيها[5] ولم يُلْزِم المرتهنَ تفقُّدَه.

وقد قال ابن وهب في «الدمياطية» في المرتهن: يضمن الرهن إذا اسْتاسَ عنده[6].

ولم ير ابن القاسم في «المدونة» على الصانع في الحريق شيئاً إذا ثبت احتراقُه أو ثبتتْ سرقتُه[7]، وسوّى بين الحرق والسرقة[8]. وقال مالك[9] في «كتاب محمد» في الحريق: يضمن وإن رُئي ذلك في النار، وكذلك الرهن. قال محمد: ذلك صواب حتى يعلم أن النار ليست من سبب الصانع[10]. فرأى ابن القاسم أن النار فاعلة بنفسها فأشبهتْ الفأرَ والسوسَ، ورأى مالك أن الإنسان سببها وهو موقدها وأن إحراقها يحتمل أن يكون؛ لأنه تصرف بها فيسقط منها ما، أو لأنه جعلها مجاورة لما أحرقت فترامى إلى غيره، أو لأنه لم يحسن حفظها، وكذلك هو السبب فيه، وهو أشبه من القول الأول.

---

(٢) في (ت): (وما أشبه ذلك).

(٤) في (ر): (لا).

(٤) قوله: (طول) ساقط من (ر)

(٦) في (ت): (فيه).

(٦) قوله (عنده) زيادة من (ر).

(٨) قوله (أو ثبتت سرقته) ساقط من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٤.

(١٠) قوله (مالك) ساقط من (ر).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٥.

باب



في سقوط الضمان عن الصانع فيما حدث عن صنعته إذا كان الغالب حدوث ذلك من غير تفريط



و[(١)] قال مالك وابن القاسم وأشهب في «كتاب محمد» في الصانع يدفع إليه القوس يغمزه، والرمح يقومه، والفص[(٢)] ينقشه فينكسر ذلك: لا ضمان عليه إلا أن يغر أو يفرط. وقال محمد: و[(٣)] لا يضمن من دفعت إليه لؤلؤة ليثقبها فتنكسر[(٤)]، قال أصبغ في «العتبية»: إذا انخرم الثقب فلا[(٥)] يضمن[(٦)]، ولو نفد الثقب لضمن[(٧)(٨)]. يريد: إذا وضع الثقب في غير موضعه.

واختُلف إذا احترق الخبزُ عند الفران، والغزلُ عند المبيض، فقيل: لا ضمان عليه؛ لأن النار تغلب، وقال محمد بن عبد الحكم: هو ضامن[(٩)].

وأرى أن يرجع/ في ذلك إلى الثقات من أهل المعرفة بتلك الصنعة، فإن قالوا: إن مثل ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وإن قالوا: إن ذلك عن تفريط لأنه زاد في الوقيد أو أفرط[(١٠)] في التأخير ضمن، وليس كل الاحتراق سواء، وكذلك إذا أخرجه عجيناً فينظر: هل ذلك لتقصير في الوقيد أو لتعجيل في الإخراج؟

(ر) ٣/١٠٨

---

(١) قوله: (و) زيادة من (ر).
(٢) في (ر): (والعصا).
(٣) قوله (و) ساقط من (ر).
(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٤.
(٥) قوله: (فلا)ساقط من (ر).
(٦) قوله: (فلا يضمن) ساقط من (ت).
(٧) قوله: (ولو نفد الثقب لضمن) ساقط من (ر).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٧٣.
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧١.
(١٠) في (ر): (فرط).

وكذلك الغزل يحترق، فإن قيل: إن ذلك من سبب قلة الماء أو فساد في القدر ضمن. وإن قيل: إن ذلك يكون من غير تفريط لم يضمن، وهذا إذا أحضر الغزل أو الخبز محترقاً/ وعرف أنه الذي استؤجر عليه أو صدقه فيه، فإن لم يأت بشيء وقال: فسد فطرحته، لم يصدق وكان ضامناً إذا لم يحضره[1]، وإن أتى بالخبز[2] ولم يعلم أنه الذي استؤجر عليه ولم يصدقه صاحبه فيه ضمن إذا كان يعمل مثل ذلك لنفسه؛ لأنه لا يدري هل الذي أفسده متاعه أو متاع الناس؟ ويتهم أن يكون ذلك متاعه، وإن كان عمله للناس[3] خاصة صدق؛ لأن تمييز ذلك إليه ولا يعلم إلا منه، ولا يتهم أن يفر من أحدهما إلى الآخر، وكذلك إذا كان يخبز لنفسه وكان ذلك مما لا يختلط؛ لأن أحدهما نقي والآخر ليس كذلك، أو كان أحدهما كبيراً والآخر لطيفاً، فإذا تبين أنه ليس من الصنف الذي يخصه قُبِلَ قولُه وبَرِئَ[4].

(ت) ٢٩/ب

---

(١) قوله: (إذا لم يحضره) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (أتى بالخبز) يقابله في (ت): (حضر الخبز).

(٣) قوله: (للناس) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (ويبرأ).

باب



في الخياط والصيرفي والدليل يخطئ فيما استؤجر عليه



وإذا استُؤجر خياطٌ على قَيْس ثوبٍ، فقال له: إن كان يقطع ثوباً اشتريته. فقال له: إنه يقطع ثوباً فاشتراه على قوله، ثم وجده دون ذلك، فإن لم يكن غَرَّ من نفسه لم يضمن، واختلف في الأجرة، وإن غَرَّ من نفسه لم تكن له أجرة واختلف في ضمانه.

وإن استُؤجر صيرفيٌّ ينتقد دراهمَ، ثم وجد فيها بعد ذلك[1] زيوفاً، فإن لم يكن غَرَّ من نفسه[2] لم يضمن. ويختلف في الأجرة حسب ما تقدم، وإن غَرَّ ضمن وله أجره، وهذا بخلاف الأول؛ لأن هذا يأخذ منه جياداً، فصار إلى غرضه فيما بدل[3] له[4] العوض؛ والآخر لم ينتفع بما بدل[5] له العوض وإن ضمنت له القيمة.

ولو قال للخياط: إن كان يُقْطَعُ قميصاً فاقطعه وإن كان لا يكسو قميصاً فلا تقطعه، فقطعه، ثم تبين له أنه عاجز، فإن غَرَّ من نفسه ضمن قولاً واحداً؛ لأن هذا غرور بفعل، والأول غرورٌ بقول؛ لأنَّه قاس ولم يقطع، وألزم مالك في المسألة الأولى الثوب للمشتري[6]. والأحسن[7] أن له أن يرده عليه لأنه قد علم أنه لو علم أنه[8] لا يكسو لم يشتره. وإن كان البائع عالماً أنه لا يقطع قميصاً كان ذلك أبين في رده عليه، إلا أن يكون قيس الخياط وكلام المشتري

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (نفسه) ساقط من (ت).
(٣) في (ر): (يدل).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ت).
(٥) في (ر): (يدل).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٣.
(٧) قوله: (والأحسن) يقابله في (ر): (والأول أحسن).
(٨) قوله: (قد علم أنه لو علم أنه) ساقط من (ر).

معه[١] على قياسه في غيبة صاحبه.

وإن قال: دلّني على جاريةِ فلانٍ أشتريها لصفة[٢] بلغتْهُ عنها فَدَلَّهُ على غيرها فاشتراها، فإن لم يَغرَّ لم يضمن، واختلف في الجعل، وإن غَرَّهُ لم يكن له جعل، واختلف في ضمانه، وإن كان البائع عالماً قبل البيع أن المشتري إنما اشتراها لأنه يراها أنها أمةُ فلانٍ - كان له أن يردها عليه.

وكذلك إذا قال له: دلّني على ابنة فلان لأتزوجها، فَدَلَّه على غَيْرِها، فالجواب[٣] على ما تقدم، وقد قيل: لا شيء له من الأجرة في الدلالة على النكاح وإن لم يخطئ بخلاف الدلالة على البيع، وأراه جائزاً ولا فرق بينهما؛ لأن ذلك يأخذه لمكان عنائه معه.

وإن استُؤجر لِيَدُلَّ على طريقٍ فأوصله إلى غيره ولم يَغرَّ من نفسه، / فقال في «كتاب محمد»: له الأجرة. وقال أشهب في «كتاب ابن القرطي»: لا أجرة له[٤]. وهو أحسن؛ لأن الطريق التي[٥] استؤجر عليها لم يمر عليها، ولو أخطأ من بعض الطريق لكان له من الأجرة بقدر ما يصل منه[٦]، وإن كان على البلاغ لم يكن له شيء، وإن غَرَّ من نفسه لم يكن له أجرة.

(ت) ٣٠/أ

ويختلف: هل يضمن ما[٧] هلك لأجل خطئه من بهيمة أو لصوص أكلوهم في تلك الطريق؟ وإن كان عالماً بمن كان في تلك الطريق من اللصوص كان أبين؛ لأنه غرور بفعل.

---

(١) قوله: (معه) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (لصنعة).

(٣) في (ر): (الجواب).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٨.

(٥) في (ر): (الذي).

(٦) في (ت): (ما لم يطل منه).

(٧) في (ر): (من).

باب



في اختلاف الصانع ومن استأجره في الصفة التي استأجره عليها، وكيف إن قال: ليس[(١)] هذا الثوب الذي كنتُ[(٢)] استأجرتُك عليه



وإذا نسج الحائك الغزل سبعاً في ست، وقال: بذلك أمرتني، وقال الآخر: بل بثمان في سبع[(٣)]، أو كان اختلافهما في خياطة، فقال أحدهما: عربية، وقال الآخر: رومية، وأتيا جميعاً بما يشبه النسج[(٤)] والخياطة، أو اختلفا في صبغ فقال أحدهما: أحمر، وقال الآخر: أخضر، أو ما أشبه ذلك وأشبه ما قالا؛ لأن الصباغ[(٥)] يصبغ الصبغتين[(٦)] والثوب/ مما يحسن أن يصبغ بهما- كان في المسألة قولان: فأصل مالك وابن القاسم أن[(٧)] القول قول الصانع أنه لم يتعدَّ، وأن الإجارة كانت على ما صنعه، ويسقط عنه حكم التعدي[(٨)]، ويستحق المسمى من الإجارة[(٩)][(١٠)]، وهو قول مالك في العتبية أن القول قول الحائك[(١١)]. وفي «المدونة»: أن القول قول الصباغ[(١٢)].

(ر) ٣/١٠٩

وقال سحنون: القول قول الصانع في طرح التعدي، والقول قول صاحب الثوب في الأجرة، ويكون عليه الأقل من المسمى أو إجارة المثل[(١٣)]. يريد: مع

---

(١) قوله: (ليس) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كنتُ) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (تسع).

(٤) في (ر): (في المنسج).

(٥) قوله: (الصباغ)في (ر): (الصانع).

(٦) قوله: (الصبغتين)في (ر): (الصنفين).

(٧) قوله: (أن) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (المتعدي).

(٩) في (ر): (الأجرة).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٨.

(١١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٤٤.

(١٢) في (ر): (الصانع). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.

(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٠.

يمينه، إلا أن يكون المسمّى أقلَّ فلا يمين عليه، وإن أحبَّ أن يبقى الصانع معه شريكاً بالصنعة كان ذلك له، ويجري فيها قول آخر: أن يكون القولُ قولَ صاحب الثوب مع يمينه: أنه لم يستأجره على ذلك، ويضمنه قيمة الثوب إن أحبَّ قياساً على أحد القولين في الوكيل يشتري ثمراً، ويقول بذلك أمرتني، ويقول الآمر: أمرتك بقمح، فقال ابن القاسم مرة: إن[1] القول قول الآمر ولا يلزمه الثمن لأنهما أمينان، فهذا أمين على ما يشتريه[2]، وهذا أمين على ما يصنعه[3].

وهذا في الصانع أبين[4] أن لا يقبل قوله لأنه بائع لسلعته أو منافعه فكان[5] القول قول المشتري أنه لم يشتر منه هذا وإن أتى الصانع بما يشبه دون الآخر؛ لأن عادته أن يصنع جنساً واحداً وهو الذي صنع، أو كانت عادته الصنفين[6]، ولا يصنع في مثل ذلك الثوب[7] إلا الصنف الذي عمله الصانع - كان القول قوله مع يمينه: أنه لم يتعدَّ، ويستحق المسمَّى قولاً واحداً، فإن أتى صاحب الثوب بما يشبه دون الآخر حلَف، وكان القول قوله لأنه الغارم، فيحلف[8] أنه لم يشتر منه[9] هذا الصبغ/. (ت) ٣٠/ب

ومثله لو اختلفا في صنفين، فقال أحدهما: أزرق، وقال الآخر: أحمر، وقال صاحب الثوب: أنا أسقط مقالتي في التضمين، وأحلف أني لم أستأجره على هذا فأدفع عن نفسي غرم الإجارة في هذه الصنعة ويكونان شريكين-

---

(١) قوله: (إن) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (مشتريه).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٧٣، ٢٧٤.
(٤) في (ر): (أمين).
(٥) في (ر): (فكذلك).
(٦) في (ت): (الصنعتين).
(٧) قوله: (الثوب) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (ويحلف).
(٩) في (ت): (من).

كان ذلك له.

ولو صبغه أزرق فقال[1] الآخر: كانت الإجارة على أكحل- لكان القول قول صاحب الثوب على القولين جميعاً؛ لأن ذلك الصبغ ليس بفوت وهذا قادر على أن يعيده على صفة ما حلف عليه الآخر، فإن رضي بذلك الصانع أن يصبغه أكحل، وإلا حلف ولم يستحق من المسمى إلا بقدر ما حلف عليه[2] صاحب الثوب؛ لأن القول قول الصانع: أنه لم يبع الزائد على الصفة التي صبغ.

وقال مالك في «المدونة» في الصواغ تدفع إليه فضة فيصوغها سوارين، فقال الآخر: استعملتك لتعملها خلخالين- فالقول قول الصواغ[3]. يريد فيدفع عن نفسه العداء؛ لأنها لو كسرت وأعيدت نقصت، وعلى قول سحنون يكون القول قول صاحب الفضة أنه لم يستأجره ليعملها[4] سوارين، والقول قول الصانع أنه لم يتعدَّ ويكونان شريكين، هذا له قدر الفضة والآخر قدر الصنعة، إلا أن يحب صاحب الفضة أن يعطيه إجارة المثل إذا كانت أقل والله أعلم.

---

(١) في (ر): (وقال). (٢) في (ر): (فيه).

(٣) في (ر): (الصانع). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٠٥.

(٤) في (ر): (يستأجر ليعمله).



باب
في القصار[1] يخطئ فيدفع الثوب إلى غير صاحبه، فيقطعه الآخر أو يخيطه أو يلبسه



ومن «المدونة» قال ابن القاسم في القصار يخطئ فيدفع الثوب إلى غير صاحبه فيقطعه الآخر أو يخيطه، ثم يأتي صاحبه: إن له أن يأخذه ويدفع إلى الخياط أجر الخياطة، فإن أبى أن يدفع أجر الخياطة كان الذي خاطه بالخيار بين أن يعطيه قيمته صحيحاً أو يسلمه بخياطته، فإن أسلمه كان صاحبه بالخيار بين أن يمسكه أو يسلمه للقصار ويغرمه قيمته[2].

وقال سحنون: إذا أبى صاحب الثوب أن يعطي أجر الخياطة، لم يكن له إلا أن يضمن القصار ثم يقال للقصار: أعطه أجر خياطته، فإن أبى أعطاه الآخر قيمته غير مخيط، يريد مقطوعاً، قال: فإن أبى كانا شريكين؛ هذا بقيمة ثوبه وهذا بخياطته[3].

قال الشيخ رحمه الله: لا خلاف أن لرَبِّ الثوبِ أن يُغرم القصارَ قيمة ثوبه صحيحاً، وإنما الخلاف في حكم القصار ورب الثوب مع القاطع، فاختلف في أربعة مواضع: أحدها: هل يغرم القصار ما نقصه القطع؟ والثاني: هل لصاحبه أن يأخذه ولا شيء عليه في الخياطة؟ والثالث: إذا لم يكن على القاطع أن يغرم عن القطع شيئاً وتمسك به لمكان خياطته: هل يغرم قيمته صحيحاً أو مقطوعاً؟ والرابع: إذا لم يختر أن يمسكه لموضع خياطته وسلمه: هل يسقط

---

(١) في (ت): (الصانع).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات ٧/ ٨٦.

مقاله في الخياطة أو يكون شريكاً بها؟

(ر) ٣/١١٠

(ت) ٣١/أ

فأما الغرم عن القطع ففيه ثلاثة أقوال:/ فرأى ابن القاسم[١] شيء لصاحبه على القاطع بما[٢] كان قادراً على أن يأخذ قيمته من القصار صحيحاً ولا يكون للقصار على القاطع شيء[٣]؛/ لأنه سلَّطه على القطع، إلا أن يكون القصار عديماً فيرجع على القاطع بما نقصه القطع؛ لأنه مستحقٌّ لثوبه في يد من قطعه.

و[٤] القول الثاني: أن[٥] للقصار أن يغرمه قيمة القطع قياساً على قول مالك في «كتاب محمد» فيمن اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه المشتري: إن عليه قيمة القطع[٦]؛ يريد: لأن البائع سلمه، وهو يرى أنه مجبور على تسليمه، وكذلك القصار القول قوله[٧].

والقول الثالث[٨]: أن لا شيء على القاطع وإن كان القصار عديماً قياساً على أحد القولين فيمن اشترى عبداً فقتله خطأ فقد قيل: لا شيء على القاتل، فكذلك[٩] القاطع، إلا أن يقوم دليل أنه عالم أنه[١٠] غير ثوبه؛ لأنه أجود بالشيء البين، أو أطول بالشيء الكثير - فلا يصدق أنه لم يعلم.

وأما الخياطة: فقال ابن القاسم: لا يأخذه صاحبه إلا أن يدفع أجرة الخياطة[١١]. وقيل: إن نقصت الخياطة من قيمته كان لصاحبه أن يأخذه بلا

---

(١) في (ر): (لا).

(٢) في (ر): (لما).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

(٤) قوله: (و) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (إن) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

(٧) قوله: (القول قوله) ساقط من (ت).

(٨) في (ر): (والثالث).

(٩) قوله: (القاتل، فكذلك) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (عالم أنه) ساقط من (ت).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٨٤.

غُرمٍ إن أحب، وإلا ضمن القصار. وهذا راجع إلى الخلاف: هل تكون الشركة بقيمة الخياطة أو بما زادت؟ والصواب أن تكون الشركة بما زادت الصنعة فإن لم تزد لم يكن له شيء، ويجري فيها قول ثالث: أن لا شيء له وإن زادت؛ قياساً على أحد القولين فيمن استحق قمحه وقد طحن: أن لا شيء على المستحق؛ لأن الطحن[1] والخياطة ليست بسلعة أضيفت إليها كالصبغ. وقال ابن القاسم: إذا أبى المستحق أن يدفع أجرة الخياطة وأمسكه القاطع لموضع خياطته: أنه يغرم قيمته صحيحاً[2]. وقيل: يغرم قيمته مقطوعاً. وهو[3] أحسن؛ لأن ابن القاسم لم يجعل عليه للقطع شيئاً إذا أسلمه، وكذلك[4] ينبغي إذا أمسكه أن لا يكون عليه في القطع شيء.

وقال ابن القاسم فيمن اشترى ثوباً فأعطاه البائع غيره فقطعه: إن لصاحبه أن يأخذه مقطوعاً ولا شيء على القاطع، وإن خاطه لم يكن له أن يأخذه، إلا أن يدفع أجر الخياطة، فإن أبى قيل للآخر: أعطه قيمته صحيحاً، فإن أبى أسلمه بخياطته. وقال سحنون: إذا أبى هذا أن يعطي أجر الخياطة وأبى الآخر أن يعطيه قيمة الثوب كانا شريكين[5].

وقال مالك في «كتاب محمد»: إذا قطع المشتري الثوب، فإن أدركه البائع أخذه، وإن لم يدركه لم يكن عليه فيه شيء وكان للمشتري ثوبه[6]؛ لأنه يقول: لا أريد ثوبين وإنما اشتريت ثوباً بدينارين ولم أرد ثوباً بعشرين[7]. وإن كان الثاني

---

(١) في (ر): (الطحين).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

(٣) في (ر): (وهذا).

(٤) في (ر): (وهذا).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

(٦) قوله: (ثوبه) ساقط من (ر).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٦.

دون ثوبه لكان له أن يرده وما نقصه القطع ويأخذ ثوبه، وله أن يدفع قيمته يوم قبضه، ثم يكون بالخيار في ثوبه: فإن أحبَّ أخذه، وإن أحب لم يأخذه؛ لأنه يقول: لم أرد إلا ثوباً ولم أرد ثوبين؛ فيلزمه ما نقصه(١) القطع.

وقول ابن القاسم أبين(٢)؛ لأن البائع أخطأ على ماله وسلطه على قطعه، ولو باعه لمن أسلمه(٣) إليه لم يكن عليه سوى الثمن الذي باعه به، وإن ضاع وثبت ضياعه ببينة كانت مصيبته من البائع، ويأخذ المشتري ثوبه في جميع ذلك.

ومحمل قول مالك أن الثاني يمضي في الأول وإن كان الثاني أثمن- على أنه تلف ببينة؛ لأن البائع طالب الفضل فإذا ضاع قال: أنا(٤) أسقط مقالتي في ذلك الفضل وأمضيه له بثوبه.

وكذلك إذا فات بلباس ولم يُصَوِّن به مالَهُ؛ لأن الأول كان يغني عن الثاني، وإن فات ببيعٍ كان للبائع أن يأخذ ما بيع به ويسلم الثوب الذي بقي عنده، ويتفق في هذا الموضع مالك وابن القاسم، إلا أن يُرَى أن فضل ما بين الثوبين لا يخفى على مثل ذلك المشتري؛ فيحمل على أنه قطعه بعد معرفته أنه غير ثوبه، ويلزمه غرم قيمته ويأخذ ثوبه.

وقال مالك: إذا أمر البزاز بعض قومه أن يدفع/ الثوب إلى مبتاعه، ثم قال بعد ذلك: إن الثوب المقبوض غير المبيع، أحلف بالله ورد عليه الثوب، ولو كان هو دافعه لم يصدق إلا أن يأتي بأمر يعرف فيه صدقه من رقم الثوب أنه أكثر مما باعه به أو شهادة(٥).

(ت) ٣١/ب

---

(١) في (ر): (نقص).

(٢) قوله: (أبين) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (من سلم).

(٤) قوله: (أنا) ساقط من (ر).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٧/ ٢٥٥.

فصل

[في ضمان اللابس للثوب ما نقصه]

وإن لبس الثوب الذي سلمه إليه القصار فلم ينقصه اللباس- لم يكن عليه للمستحق شيء، وإن نقصه شيئاً[1] نظر إلى قيمة ذلك النقص، فإن كان نصف دينار ولو لبس ثوبه لنقص نصف دينار- كان عليه أن يغرم/ لصاحبه قيمة ذلك النقص، وسواء ها هنا كان القصار موسراً أو معسراً؛ لأنه صَوَّن ماله بخلاف القطع، ومثله إذا كانت قيمة نقصه نصف دينار ولو لبس ثوبه لنقصه ديناراً[2].

(ر) ٣/١١١

ولو[3] كان نقص هذا الملبوس ديناراً، ولو لبس ثوبه لنقصه نصف دينار- لغرم اللابس نصف دينار وغرم القصار نصفاً إن كان موسراً؛ لأن اللابس لم يُصَوِّن مالَهُ وصار في هذا الوجه كالقطع، وإن كان معسراً غرم اللابس على أصل ابن القاسم جميع الدينار[4].

وقال أشهب: إذا لبس كل واحد منهما[5] ثوب صاحبه[6] ضمن كل واحد منهما[7] ما نقص ثوب الآخر، فإن[8] أخلقاهما ضمن كل واحد قيمة ثوب الآخر ولا شيء على الغسَّال[9].

وعلى أصل ابن القاسم يتبع الغسال بفضل ما بين القيمتين، فإن لم يجد[10]

---

(١) قوله: (شيئاً) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (دينار) في ر: (نصف دينار).

(٣) قوله: (و) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٤.

(٥) في (ت): (منهم).

(٦) في (ر): (ثوبا لصاحبه).

(٧) قوله: (منهما) ساقط من (ت).

(٨) في (ر): (وإن).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٥.

(١٠) في (ر): (يوجد).

له شيئاً فحينئذٍ يغرم اللابس، وإن كان[1] اللابس عالماً كان عليه أن يغرم ما نقصه اللباس، وسواء كان القصار موسراً أو معسراً، فإن كان اللابس معسراً رجع على القصار ثم يتبع القصار اللابس، وإن لبس كل واحد منهما ثوب صاحبه وهو عالم رجع من له الفضل على صاحبه، فإن كان معسراً غرم القصار ذلك الفضل ثم أتبع به اللابس[2].

(١) في (ر): (فإن).

(٢) قوله: (ثم أتبع به اللابس) ساقط من (ر).

باب



في من اشترى سلعة ثم مات هو والمشتري[١] وجهل ورثتهما معرفة الثمن



وقال ابن القاسم في «المدونة» فيمن اشترى سلعةً ثم مات هو والبائعُ قبلَ دفع الثمن، وجهل ورثتُهما الثمنَ قال: يحلف ورثة المشتري أنهم لا يعلمون بما[٢] اشتراها به أبوهم، ويحلف ورثة البائع على مثل ذلك، ثم تُرَدُّ السلعُ[٣] إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت فائتة، قال: وإن ادَّعى أحدُهما معرفةَ الثمن وادَّعى الآخرون[٤] الجهلَ- كان القولُ قولَ من ادَّعى المعرفةَ منهما إذا أتى بأمر سداد يشبه[٥]، فيفسخ[٦] البيع إذا كانت قائمة[٧] بعد أيمانهما على جهل الثمن بمنزلة إذا ادعيا التحقيق فإنهما يتحالفان ويتفاسخان.

وأرى ألا يُفسخ البيعُ ويغرموا[٨] الأوسط من القيمة؛ لأنهما متفقان أن في الذمة ديناً[٩] لا يدريان[١٠] كم هو؛ فوجب أن يغرم الأوسط[١١] مما شك فيه.

ولو كان ورثةُ الميتين عصبةً وممن يُرَى ألا[١٢] علم عندهم- لم يكن بينهم يمين ورُدَّتْ على أصله مع القيام، وغرم الأوسط من القيمة مع الفوت من غير

---

(١) قوله: (والمشتري) كذا في المخطوطات، وفيها تحريف والصواب: (والبائع).

(٢) في (ر): (ما).

(٣) في (ر): (السلعة).

(٤) في (ر): (الآخر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٦.

(٦) في (ر): (ففسخ).

(٧) جاء قوله: (قال: وإن ادَّعى أحدُهما... قائمة) في نسخة (ر) بعد قوله: (يغرم الأوسط مما شك فيه) الآتي ذكره.

(٨) في (ر): (ويغرم).

(٩) في (ر): (شيئًا).

(١٠) في (ر): (لا يعرفان).

(١١) في (ر): (فيجب أن يغرم الوسط).

(١٢) في (ر): (لا).

يمين على أحد من[1] الفريقين.

وإن كان يُرَى أنَّ عند أحد الفريقين علماً دون الآخر- كانت اليمين في جنبة من يرى أن عنده علماً[2] خاصة. وإذا كانت اليمين على الفريقين؛ لأنهما ممن يظن بهم العلم فحلف أحد الفريقين ونكل الآخر- نَظَرْتَ: فإن حلف ورثةُ المشتري غرموا الأقلَّ مما/ يشبه، وإن حلف ورثةُ البائع كان لهم الأكثرُ[3] مما يشبه، وقيام السلعة ها هنا وفوتها سواءٌ، بمنزلة لو ادعيا التحقيق فحلف أحدهما ونكل الآخر: أن السلعة لا ترد مع القيام، ويكون القولُ قولَ من حلف منهما من بائعٍ أو مشترٍ.

(ت) ١/٣٢

فإن ادَّعى أحدُ الفريقين العلمَ بالثمن وأتى بما يشبه، ثم نكل عن اليمين وأشبه أن يكون عند الفريق الآخر من ذلك علم- حلفوا أنه لا علم عندهم، ثم ينظر إلى من نكل: فإن كان ورثة البائع كان لهم أقل مما[4] يشبه أن تباع به، وإن كان ورثة المشتري كان عليهم أكثر ما يشبه أن تباع به، وإن نكل من ادَّعى الجهلَ وصار النكولُ من الفريقين جميعاً رُدَّتْ على قول ابن القاسم إن كانت قائمةً، أو قيمتَها على أوسط ما تباع به إن كانت فائتة، وإن نكل من ادَّعى العلمَ وكان الفريق الآخر ممن لا يُظن به علمٌ- لم يكن عليهم يمين، وعاد الجواب فيمن لا يمين عليه إلى ما تَقدَّم لو حلفوا مع كونهم ممن يظن بهم العلم، ومثله إذا أتى من ادَّعى العلم بما لا يشبه، وحلف[5] الآخرون أنهم لا علم عندهم، أو لم يحلفوا؛ لأنه لا يظن بهم علم- فإن لمن أتى بما لا يشبه الأقلَّ إن كانوا[6] ورثة البائع[7]، وعليهم الأكثر إن كانوا ورثة المشتري.

---

(١) قوله: (من) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (أنه عنده علم).

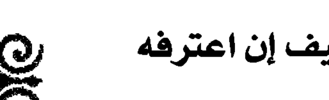
(٣) في (ت): (الأقل).

(٤) في (ر): (ما).

(٥) في (ر): (حلف).

(٦) في (ر): (كان).

(٧) قوله: (البائع) ساقط من (ر).




باب

في النفقة على اللقيط، وكيف إن اعترفه أبوه بعد الإنفاق عليه

وقال مالك في كتاب الإجارة: النفقة على اللقيط من بيت المال[1]، وقال محمد: نفقته على ملتقطه[2]. وقول مالك أصوب؛ لأن نفس أخذه لا يوجب عليه شيئاً، والملتقط بالخيار: بين أن يمسكه وينفق عليه، أو يمسكه ويطلب/ النفقة له[3] من بيت المال إن كان بيت مال[4] أو من الناس، أو يرفعه إلى السلطان يرى فيه رأيه ويكون هو المتولي لحفظه، وقد يقول: أخذته لأختبر: هل يعرفه[5] أحد؟ وإلا أرسلتُه. وقوله في جميع ذلك مقبول.

(ر) ٣/١١٢

واختلف فيمن أنفق على صغير على أن يتبعه عندما لم يوجد من ينفق عليه، فقال ابن القاسم: لا يتبعه بشيء[6]. وقال أشهب: يتبعه[7].

فوجه الأول أن النفقة على الصغير واجبة وعلى الناس مواساته[8]، ثم لا رجوع عليه[9] إذا كبر، وإذا كان ذلك كان رجوع هذا على من كانت تجب عليه نفقته متى قدر عليهم؛ لأنه حق كان عليهم.

ووجه القول الآخر أن ذلك يؤدي إلى ضياعه وهلاكه؛ لأنه متى علم هذا أن لا رجوع له- تركه فضاع أو هلك؛ فكان من حسن النظر أن يجعل له

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٦.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ١٨٥.
(٣) في (ر): (عليه النفقة).
(٤) في (ر): (إن كانت).
(٥) في (ر): (يطلبه).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٠٨.
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨٢.
(٨) في (ر): (مواساة).
(٩) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

الرجوع عليه إذا أنفق.

واختلف فيمن أنفق على صغير وكان قد طرحه أبوه متعمداً وهو موسر، فقال ابن القاسم: له أن يرجع على الأب بتلك النفقة، وقال أشهب: لا شيء له[1]؛ يريد: لأنه أنفق على وجه الاحتساب والأجر، وذلك محسوب له لا يزول باعتراف أبيه له، والأول أبين؛/ لأنه يقول: لو علمت أن له من تلزمه نفقته لم أنفق إلا على اتباع[2] بها.

(ت) ٣٢/ب

وأرى أن يرجع على الأب وإن[3] لم يكن طرحه كالأول؛ لأنه لو علم أن له أباً وقال: أنا أنفق على أن أرجع على الأب- كان ذلك له، وإذا كان له أن يرجع مع العلم بالأب كان له أن يرجع إذا لم يعلم به؛ لأنه يقول: لو علمت أن له من تلزمه نفقته إذاً أنفقت على الإتباع لم أنفق على وجه الحسبة، ولو تبيّن أن للصبي مالاً كان له أن يرجع في عين ذلك المال، فإن تلف لم يتبعه، وعلى أصل أشهب لا يرجع في ذلك المال بشيء؛ لأنه أنفق على وجه الحسبة، والأول أبين.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٨١.

(٢) في (ر): (الإتباع). وهو الصواب إن شاء الله تعالى.

(٣) في (ر): (فإن).

باب



في من سقط له دينار في دنانير لغيره، وفي التداعي في الثوب على أجزاء مختلفة



وإذا سقط دينار في مائة دينار لآخر فاختبراه فلم يعرف، ثم ضاع منها دينار- كان الذاهب بينهما[(١)] على قدر جملة الدنانير؛ لأنه لما اختبر قبل الضياع فلم يعرف ثبتتْ[(٢)] الشركةُ به في الجميع، فكان الضياع بعد ثبوت الشركة.

واختلف إذا لم يُنظر في ذلك حتى ضاع دينارٌ، فقال مالك: الضائع بينهما[(٣)] على قدر جملة الدنانير كالأول، وقال ابن القاسم: لصاحب المائة تسعة وتسعون ويقتسمان ديناراً بينهما نصفين؛ لأنه لا يشك أن تسعة وتسعين لصاحب المائة، فكيف يدخل الآخر[(٤)] فيما يستيقن أنه لا شيء له فيه[(٥)].

وقول مالك أبين؛ لأن الشركة وجبت قبل الضياع، لأنه لو اختبر قبل ذلك لم يعرف إذا كانت السكة واحدة.

ولو كانت ستة دنانير لثلاثة نفر: لواحد ثلاثة، ولآخر ديناران، ولآخر دينار، فاختلطت، ثم ضاع منها دينار: فإن كان الضياع بعد أن اختبرت فلم يدرِ كلُّ واحد منهم[(٦)] دنانيره، وثبتت الشركة، كان الذاهب من جميعهم والباقي بينهم أسداساً[(٧)]، وإن كان الضياع قبل الاختبار جرتْ على الخلاف

---

(١) في (ر): (منهما) والصواب ما في المتن.

(٢) قوله: (فلم يعرف ثبتتْ) يقابله في (ر): (فلم تثبت).

(٣) في (ر): (منهما).

(٤) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤١١.

(٦) في (ت): (منهما).

(٧) في (ر): (أسداس).

المتقدم؛ فعلى قول مالك يقتسمون[1] الخمسة أسداساً، وعلى قول ابن القاسم يبدأ صاحب الثلاثة بدينارين وصاحب الاثنين بدينار؛ لأنه لا منازعة لأحد منهم على الآخر في ذلك، ويبقى ديناران[2] لا منازعة لصاحب الدينار الواحد عليهما في واحد منهما ويسلمه، ثم يقتسمانه بينهما نصفين لتساويهما في العاجز عنهما؛ لأن الباقي لهما بعد الثلاثة التي أخذاها ديناران لكل واحد دينار، فكل واحد يجوز أن يكون له جميعه، ثم يعودان إلى الدينار الخامس فيقتسمونه أرباعاً: لصاحب الدينار الواحد نصفه، ولكل واحد من الآخرين ربعه؛ لأن العاجز عنهما دينار واحد، لكل واحد نصفه، جميع العاجز عنهما دينار وللآخرين دينار[3]، فكان مجموع دعواهما مثل دعوى الآخر وحده.

(ت) ٣٣/أ

ولو تنازع رجلان ثوباً، فقال أحدهما: لي جميعه، / وقال الآخر: لي نصفه فاقتسماه على قول مالك أثلاثاً، وعلى قول ابن القاسم أرباعاً- فلمدعي جميعه ثلاثة أرباعه: نصف بتسليم صاحبه له، ونصف النصف لتساوي دعواهما فيه، وقال أشهب: يقتسمانه نصفين؛ لأن يد كل واحد منهما على نصفه[4].

ولو تنازعه ثلاثة: فادَّعى أحدُهم جميعه، وآخرُ[5] ثُلُثَيْه، والآخر ثُلُثَهُ، فإن تصادق مُدَّعِي ثلثَيْه ومُدَّعِي ثلثِهِ على ما يدعيه كلُّ واحد منهما وأنكر مدعي جميعه- كان الثوبُ بينهم أسداساً: لمدعي ثلثِهِ سدسُهُ[6]، ولمدعي ثلثَيْه ثلثُهُ، ولِمُدَّعِي جميعِهِ نصفُهُ، لأنَّ دعوى الاثنين مقابلةٌ لدعوى من قال: لي جميعه.

---

(١) في (ر): (يقتسمان). (٢) في (ر): (دينار).

(٣) قوله: (وللآخرين دينار) ساقط من (ر)، وفي كلمة (للآخرين) تحريف واضح، والصواب: (للآخر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٦. (٥) في (ر): (والآخر).

(٦) في (ر): (سدس).

(ر) ٣/١١٣

وإن كذَّب كلُّ واحد/ من مُدَّعِي الثلثين والثلث الآخرَ، عاد الجوابُ فيها إلى مسألة الدنانير، فيقول[1] مُدعِي الجميع للآخرين: أنتما مُقِرَّان لي بالثلث، وإنه لا شيءَ لكما فيه، فيختصُّ به دونهما، ثم يقول لمُدَّعِي الثلث: أنت مُقِرٌّ أن لا حق لك بعد ثلثه فارْفعْ يدَكَ عنه، ثم يرجع مقاله فيه مع مُدَّعِي ثلثيه، فيقتسمان ذلك الثلث بينهما نصفين؛ لتساوي دعواهما فيه، فإنّ كل واحد منهما يقول: لي جميعه، ثم يعود مقالهم[2] في الثلث[3] الباقي وهو ثلثه، وكل واحد منهم يقول: لي جميع ذلك الثلث؛ فيقتسمونه أثلاثاً، فيكون الثوبُ[4] بينهم على ثمانية عشر جزءاً: لمدعي[5] جميعه أحد عشر جزءاً، ولمدعي ثلثيه خمسةُ أجزاء، ولمدعي الثلث جزءان. وعلى قول أشهب يكون بينهم أثلاثاً[6].

---

(١) في (ر): (ويقول).

(٢) في (ر): (مقال جميعهم).

(٣) قوله: (الثلث) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (الثوبُ) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (فلمدعي).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ٤٦.



باب
في من سقط له زيت في زنبق لغيره أو شعير بقمح

ومن «المدونة» قال ابن القاسم فيمن سقط له رطل زيت في زنبق لآخر: إن صاحب الزنبق بالخيار بين أن يغرم مثل ذلك الزيت، أو يسلم رطلاً من الذي وقع فيه[1]. وقال سحنون: ليس على صاحب الزنبق أن يشتري مثله[2]، ولا أن يعطي مثل[3] تلك المكيلة من ذلك الزنبق، ولكن يباع بمنزلة القمح والشعير يختلطان، فإن الشعير يعيب القمح والقمح لا يعيب الشعير[4]، وهذا أحسن أن يباع فيقسمان الثمن على قيمة الزنبق معيباً والزيت غير معيب، ويجوز أن يقتسماه على مثل الأجزاء التي يقتسمان الثمن لو بيع عليها[5]؛ لأن التفاضل فيه جائز، فيأخذ كل واحد منهما ما ينوبه من ذلك.

وإن صار لكل واحد منهما بعض ملك الآخر، مثل[6] الأرض تبنى بوجه شبهة ثم تستحق، ويأبى المستحق من دفع قيمة البناء، والآخر من دفع قيمة الأرض فيكونان شريكين- فمن دعا منهما بعد ذلك إلى القسم قُبِلَ قولُه، وإن صار لصاحب الأرض بعضُ بناءِ صاحبه، ولصاحب البناء بعضُ أرضِ الآخر، ولو كان المختلط قمحاً وشعيراً كانا شريكين فيه على القيم: على قيمة القمح معيباً والشعير غير معيب يباع ويقتسمان الثمن على مثل ذلك، ويتفق/ في هذا ابن القاسم وأشهب[7].

(ت) ٣٣/ب

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٢.

(٢) قوله: (مثله) يقابله في (ت): (من ثمنه).

(٣) قوله: (مثل) ساقط من (ر).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٩/ ١٥٩.

(٥) قوله: (عليها) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (بمنزلة).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٣، وانظر البيان والتحصيل: ١١/ ٢٤٤.

ولو تراضيا على قسمته على القيم لم يجز إلا نصفين على قوليهما جميعاً، وهما هاهنا بخلاف أن يتعدّى فيه متعدٍّ؛ لأن لهما في التعدي ذمةً تطلب، فإذا أخذاه كان أخذه عمّا وجب في الذمة على أحد القولين فيمن خُيِّرَ بين شيئين، فإذا اختلط من غير فعل آدمي ولم تكن هناك ذمة تتبع- كانت الشركةُ على القيم قولاً واحداً، وإذا صحت الشركةُ على القيم اقتسما الثمن، فيكون كل واحد منهما قد أخذ ثمن شيئه، وإذا اقتسماه على القيم كان أخذ كل واحد منهما بعض متاعه وبعض متاع صاحبه وذلك ربا.

ولو سقط من يده زيتٌ على زنبقٍ وشعيرٌ على قمحٍ كان ضامناً: لهذا مثل زنبقه[١]، ولهذا مثل قمحه.

ولو طرحت الريحُ ثوباً في خابية[٢] الصبَّاغ لم يضمن صاحبُ الثوبِ للصباغ[٣] شيئاً، ولا الصباغُ لصاحبِ الثوبِ شيئاً[٤]، وكانا شريكين فيه: هذا بقيمة ثوبه، وهذا بما زاد الصبغ، إلا أن يحب صاحب الثوب أن يعطيه قيمة تلك الزيادة وإن لم يزد لم يكن له شيء، ولو سقط من يده ضمن للصباغ قيمة ذلك الصبغ، ليس ما زادت قيمته في الثوب[٥].

---

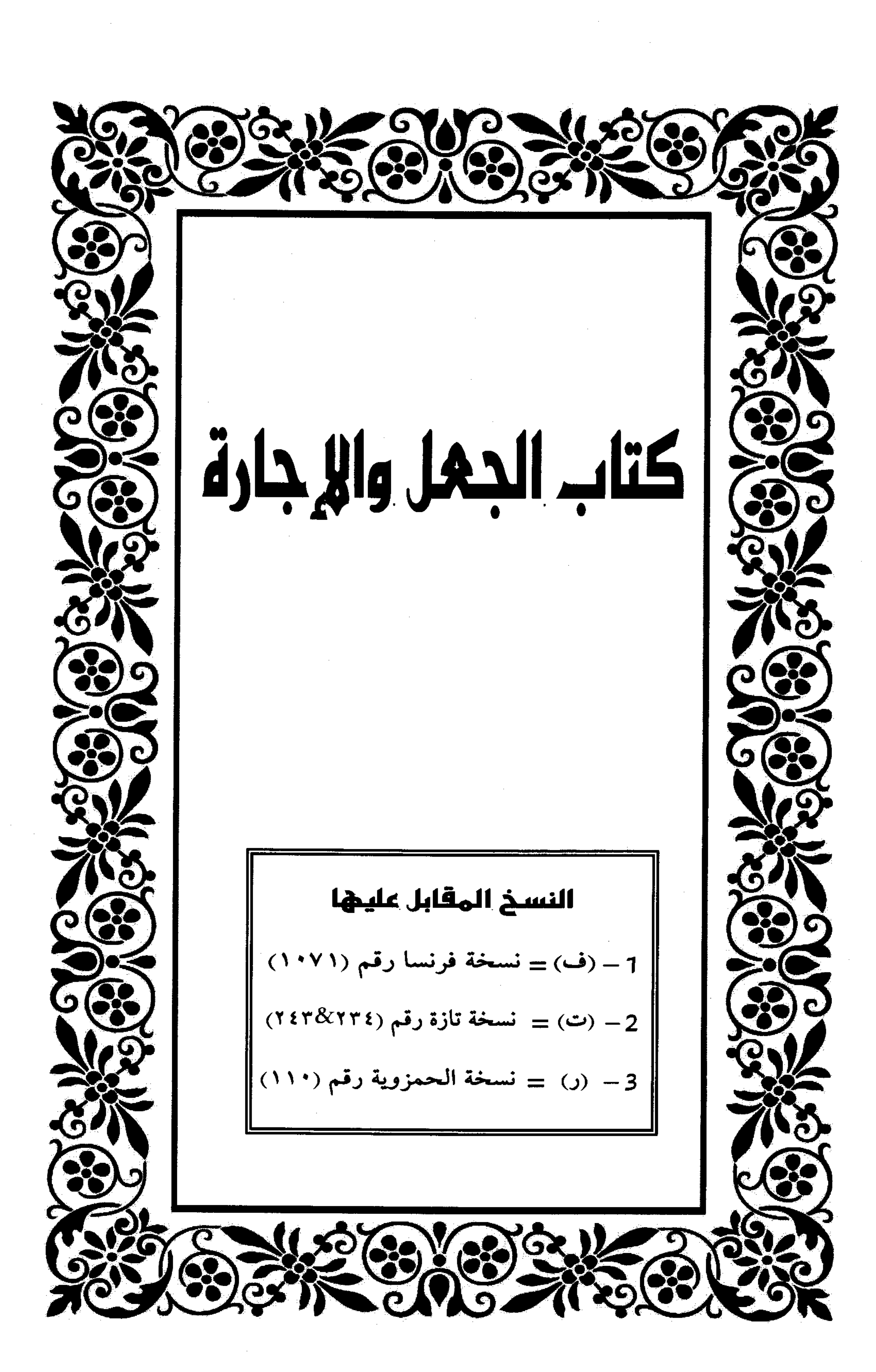
(١) في (ر): (شعيره).

(٢) في (ت): (صباغ).

(٣) قوله: (للصباغ) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (شيئاً) ساقط من (ت).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧١. وقد زاد بعده في (ر): (تم كتاب تضمين الصناع وبالله التوفيق وحده لا شريك له).



كتاب الجعل والإجارة

النسخ المقابل عليها

1 - (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 - (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 - (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً





كتاب الجعل والإجارة



باب في الإجارة والجعالة[١]

الأصل في الإجارة قول الله ﷻ: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦]، وقوله ﷻ في آية[٢] الصدقات: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [سورة التوبة آية: ٦٠]، والعامل أجير[٣] يعطى منها إجارة مثله على قدر شخوصه وتعبه، وقال النبي ﷺ: «قَالَ ﷻ[٤]: **ثَلاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ**[٥] **يَوْمَ الْقِيَامَةِ؛ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ**» الحديث[٦]، وقال: «**مَثَلُكُمْ وَمَثَلُ الْيَهُودِ وَالنَّصَارَى كَمَثَلِ رَجُلٍ اسْتَأْجَرَ أَجِيراً فَقَالَ: مَنْ يَعْمَلُ لِي**[٧] **عَمَلاً**[٨] **مِنْ غُدْوَةَ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ عَلَى قِيرَاطٍ...**» الحديث[٩]، وقال: أبو مسعود: كَانَ رَسُولُ الله ﷺ إِذَا أَمَرَنَا بِالصَّدَقَةِ، انْطَلَقَ أَحَدُنَا فَيُحَامِلُ[١٠] نَفْسَهُ فَيُصِيبُ الْمُدَّ فَيَتَصَدَّقُ بِهِ[١١].

---

(١) قوله: (باب في الإجارة والجعالة) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (آية) ساقط من (ف). (٣) في (ت) و(ر): (الأجير).

(٤) قوله: (قال ﷻ) ساقط من (ت). (٥) في (ت): (خصيمهم).

(٦) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٧٦، في باب إِثْمِ مَنْ بَاعَ حُرًّا، من كتاب البيوع، برقم (٢١١٤).

(٧) قوله: (لي) ساقط من (ر). (٨) قوله: (عَمَلاً) زيادة من (ف).

(٩) أخرجه البخاري: ٢/ ٧٩١، في باب الْإِجَارَةِ إِلَى نِصْفِ النَّهَارِ، من كتاب الْإِجَارَةِ، برقم (٢١٤٨).

(١٠) في (ف): (فيململ).

(١١) أخرجه البخاري: ٢/ ٥١٤، في باب اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ وَالْقَلِيلِ مِنَ الصَّدَقَةِ، من كتاب الزَّكَاةِ، برقم (١٣٥٠).

وأما الجعالة فالأصل فيها مساقاة النبي ﷺ خيبر[١]. قال سحنون[٢]: المساقاة كالجعالة؛ لأنه يعمل[٣] فإن عجز سلم الثمرة ولا يكون[٤] له في العمل شيء[٥]. والقراض جعالة يعمل فإن لم يربح ذهب عمله باطلاً، وحديث «الرقية» أصل في ذلك[٦].

فصل

[في حكم الإجارة والجعالة]

الإجارة منعقدة[٧] كالبياعات. واختلف في الجعالة على ثلاثة أقوال: فقيل: هي غير لازمة[٨] وكل واحد منهما بالخيار ما لم يعمل[٩] المجعول له فيسقط خيار الجاعل ويبقى الآخر على خياره، وقيل: تنعقد بالقول على الجاعل خاصة دون المجعول له، وقيل: هي كالإجارة تلزمهما جميعاً بالقول[١٠]. ولم يختلفوا في البلاغ أنها تلزم بالقول كالإجارة وهي جعالة؛ لأنه يعمل في سفينته أو على دابته أو على

---

(١) متفق عليه، أخرجه البخاري: ٢/ ٨٢٠، في باب المزارعة بالشطر ونحوه من كتاب المزارعة برقم (٢٢٠٣)، ومسلم: ٣/ ١١٨٦، في باب المساقاة والمعاملة بجزء من الثمر من كتاب المساقاة برقم (١٥٥١).

(٢) قوله (سحنون) ساقط من (ت)، وفي (ت): (قال: قال سحنون).

(٣) في (ر): (لأنها تعمل).

(٤) في (ت): (لم يكن).

(٥) انظر: المدونة: ١٢/ ١٣.

(٦) أخرجه البخاري: ١٨/ ١٥، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (٥٢٩٦) بلفظ: « إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا كِتَابُ اللهِ». ومسلم: ١١/ ٢٠٤، في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (٤٠٨٠) بلفظ: «خُذُوا مِنْهُمْ وَاضْرِبُوا لِي بِسَهْمٍ مَعَكُمْ».

(٧) في (ف): (تنعقد).

(٨) في (ر): (فقيل لازمة).

(٩) في (ت): (يجعل).

(١٠) قوله: (على الجاعل خاصة... تلزمهما جميعاً بالقول) ساقط من (ف).

نفسه، فإن[١] بلغ استحق، وإن هلك ما[٢] حمل عليه أو تعذر[٣] بلوغه لم يستحق[٤] شيئاً.

واختلف في المساقاة هل تلزم بالعقد؟ فذكر أشهب في «العتبية» في ذلك قولين[٥].

وقد تحمل الجعالة على ثلاثة أقسام: فإن كان الثمن والعمل مجهولين كالقراض كانا بالخيار، فإن دخلا على الإلزام فسد.

وإن كان الثمن معلوماً والعمل مجهولاً كالجعالة على طلب الآبق وبيع الثوب والعبد كان لازماً للجاعل؛ لأن الثمن الذي يبذله معلوم وغير لازم للعامل لأن عمله مجهول، وإن كانا معلومين الثمن والعمل كحفر البئر وما أشبهه كان لازماً لهما. والقياس أن يلزم بالعقد في جميع هذه الأسئلة لأنها معاوضة ثابتة[٦] فأشبهت سائر المعاوضات، وقياساً على المساقاة لأنه وإن كانا معلومين فإن الغرر يدخله. ووجه آخر[٧] وهو أن يحمل سائر الطريق فإن هلك قبل ذلك بشيء ذهب عمله باطلاً. والمساقاة العمل فيها معلوم والثمن مجهول[٨]، وقد أجيز التزام العقد فيها.

فصل

[في اجتماع الإجارة والبيع في عقد]

واختلف في جواز الإجارة والبيع في عقد، والمشهور جوازه، وحكى أبو محمد عبد الوهاب فيها[٩] قولاً آخر بالمنع. فوجه الأول أنها بياعات كلها فأشبه

---

(١) في (ت): (فإذا).

(٢) في (ر): (من).

(٣) في (ر): (بعد).

(٤) في (ر): (تستحق).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ١٥٩.

(٦) في (ت): (جائزة).

(٧) قوله: (آخر) ساقط من (ر).

(٨) زاد في (ت) و(ر): (تارة).

(٩) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

لو كانا بيعتين[١] أو إجارتين. ووجه المنع أن كثيراً من الإجارات لا ينفك من الغرر، فمن استأجر عبداً للخدمة[٢] أو صانعاً ليبني له[٣] اليوم بكذا وكذا، تختلف[٤] خدمة هذا وعمل هذا، فيقل ويكثر[٥]. وليس كذلك اشتراء الأشياء المعينات من الرقاب، فإذا كان ذلك وكانت الإجارة مما تدعو إليها[٦] الضرورة لم تضم إلى البيع كما قال مالك: لا يضم بيع الصبرة إلى غيرها من الثياب والعبيد وغير ذلك؛ لأن بيع الصبرة فيه غرر[٧]، وليس بيع الجزاف/ في السلامة من الغرر كالكيل. وفي جميع[٨] الصبرة[٩] إلى البيع اختلاف.

(ف) ١/٢٣٥

فصل[١٠]

[في اجتماع البيع والجعل في عقد واحد]

واختلف في البيع والجعل في عقد واحد[١١]، وذلك راجع إلى بيع السلعتين إحداهما على بت والأخرى على خيار. ووجه المنع أن المشتري قد أطمع البائع بشراء ما هو فيه على الخيار ويظهر له[١٢] الرغبة فيه، فإذا انعقد البيع رد ما كان فيه[١٣] على خيار، فلو علم البائع ذلك لأمكن ألا يبيعه الآخر إلا أن يزيد عليه[١٤] في الثمن فوق ما باعه به، وكذلك الجعل قد يترك العمل

(١) في (ت): (بيعين)، وفي (ف): (مبيعين).

(٢) في (ت): (ليخدمه).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (فحملت).

(٦) في (ف): (فتقل وتكثر).

(٦) قوله: (وكانت الإجارة مما تدعو إليها) يقابله في (ت) و(ر): (وكانت الإجازة لما تدعو إليه).

(٧) انظر: المدونة: ٤/ ٢٠٤.

(٩) قوله: (جميع) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (إلى غيرها... جميع الصبرة) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (فصل) ساقط من (ف).

(١٢) قوله: (واحد) ساقط من (ت).

(١٢) قوله: (له) ساقط من (ر).

(١٤) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٤) قوله: (يزيد عليه) يقابله في (ف): (يزيده).

بعد العقد ولو علم الآخر أنه يترك[١] لم يبعه أو يزيد عليه في الثمن. ومن أجاز الجعل[٢] والبيع فإن ذلك إذا كانت تبعاً للبيع.

فصل[٣]

[في من باع سلعة بمائة دينار على أن يتجر بثمنها سنة]

من المدونة قال مالك في من باع سلعة بمائة دينار وعلى أن يتجر بثمنها سنة كان ذلك جائزاً إذا[٤] كان اشترط[٥] إن تلف المال أخلفه له[٦] البائع[٧]. قال: كالذي يستأجر[٨] رجلاً يرعى له غنماً بأعيانها فإن لم يشترط خلفها فلا خير فيه[٩].

وقال سحنون في الدنانير[١٠]: ذلك جائز وإن لم يشترط خلفها[١١].

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله[١٢]: الكلام على[١٣] هذه المسألة من خمسة أوجه:

أحدها: خلف المال وإخراجه من الذمة.

والثاني: معرفة الصنف الذي يتجر فيه وكونه موجوداً في الشتاء والصيف.

والثالث: الحكم في الربح والخسارة.

---

(١) قوله: (يترك) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (الجعالة).

(٣) قوله: (للبيع. فصل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (للبيع... جائزاً إذا) يقابله في (ر): (و).

(٥) قوله: (اشترط) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (خلفه).

(٧) قوله: (البائع) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (وإن كان الذي استأجر).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.

(١٠) في (ر): (بالدنانير).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.

(١٢) قوله: (أبو الحسن رحمه الله) زيادة من (ف).

(١٣) في (ت): (في).

والرابع: إذا استحقت السلعة(١) المبيعة(٢) أو ظهر منها عيب.

والخامس: موت العامل أو(٣) مرضه.

وقد تقدم ذكر الاختلاف في خلف الدنانير، وقول سحنون أبين، فإن ضاعت الدنانير كان للبائع أن يخلفها(٤) لأنه لم يشترط ألا يخلفها(٥)، وإنما قال: أتجر(٦) بثمنها. ومحمل الأمر عندهم(٧) على السلامة فإن ضاعت كان الحكم الخلف إلا أن يعلم أن البائع لا يقدر على الخلف فتقع المحاسبة، بمنزلة ثوب اللابس يستأجر على خياطته وصناعته(٨) فيضيع فإنه لا خلف عليه، وإن شرط ألا يخلف الدنانير إن ضاعت وأن يحاسب بقدر ما عمل جاز ذلك(٩) إذا كان ممن يتعذر عليه الخلف، أو(١٠) كان ممن لا يتعذر عليه(١١) وكانت الإجارة كثيرة النصف فأكثر، فإن كانت يسيرة جاز عند ابن القاسم على قوله في من باع نصف ثوب على أن يبيع له النصف الآخر(١٢)، ويؤمر المشتري أن يشهد على إخراج الثمن من ذمته، فإن لم يشهد وكان قد جلس في دكان ليبيع ويشتري النصف(١٣) الآخر(١٤) الذي دخل عليه، قام ذلك مقام الإشهاد، فإن ادعى خسارة قبل قوله، وإن أتى بربح أخذ منه، وإن كان تجره مما يخفى هل هو لنفسه

---

(١) في (ر): (البيعة).
(٢) قوله: (المبيعة) زيادة من (ف).
(٣) في (ر): (و).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٤.
(٥) في (ت) و(ف): (يخلف).
(٦) في (ت): (يتجر).
(٧) في (ت) و(ر): (عندهما).
(٨) قوله: (وصناعته) يقابله في (ف): (أو لباسه).
(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).
(١٠) في (ت) و(ر): (ولو).
(١١) قوله: (ولو كان ممن لا يتعذر عليه) ساقط من (ر).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٥.
(١٣) في (ت): (الصنف).
(١٤) قوله: (الآخر) ساقط من (ف).

أو لرب المال؛ لأن تلك كانت تجارته كان ذلك أشكل؛ يقبل قوله أيضًا، وقد قال ابن القاسم في «العتبية» في من أمر غريمه أن يشتري له بما له عليه من الدين سلعة فقال المشتري: اشتريتها فضاعت، أنه يقبل قوله[١]. يريد: لأنه[٢] مؤتمن على الشراء فكان القول قوله أنه فعل ما اؤتمن عليه وهو الشراء، ومن اشترى لم يتهم أن يقر للبائع بالثمن. وهو في هذه المسألة أبين لطول الأمد وجلوسه في البيع والشراء أن لا أن يقول: أخرجته فضاع قبل أن يشتري فلا يقبل قوله، وإن أتى[٣] بربح كان للبائع أن يأخذه وهو هاهنا بخلاف دين تقرر في الذمة على أن لا يتجر به ثم تجر فيه؛ لأن التجر هاهنا كان شرطاً في أصل البيع قبل أن يتقرر الدين في الذمة فلم يكن هاهنا للتهمة[٤] مدخل؛ لأنهما لو شاءا أن يعقدا البيع على ما أتى به[٥] الآن من الثمن وربحه لجاز[٦]. وأمَّا ما يتجر فيه فمن شرطه[٧] ثلاثة:

أحدها: أن يسمي[٨] صنفه.

والثاني: أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف.

والثالث: أن يكون ممن يريد متصل التجر. فإن اشترط أن يشتري شيئاً فيرفعه حتى يتغير[٩] سوقه فيبيعه لم يجز؛ لأنه غرر لا يدري هل يتغير سوقه في السنة مرتين أو أكثر أو يكسد فتخرج السنة ولم يبع فلا يدري[١٠] ما باع من

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ١٤٥.

(٢) قوله: (يريد: لأنه) يقابله في (ف): (لا).

(٣) في (ت): (أتاه).

(٤) في (ر): (الذمة).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٦) في (ت): (لم أمنعهما).

(٧) في (ف): (شروطه).

(٨) في (ر): (يسميا)، وفي (ف): (يبين).

(٩) في (ر): (ليرفعه ليتغير سوقه).

(١٠) قوله: (هل يتغير... فلا يدري) ساقط من (ر).

منافعه. ولو شرط أنه يتجر فيه[١] في تلك السنة مرتين لم يجز؛ لأنه نقد بعض السلعة في منافع رجل بعينه ليقبضها إلى أجل.

ولو استأجر رجلاً بدنانير[٢] نقداً ليعمل له عملاً بعضه الآن وبعضه بعد[٣] ستة أشهر[٤] لم يجز، وهو في هذا بخلاف أن يكون العمل متصلاً.

وأما الربح فإن كان قدره في مثل ما جلس فيه للإجارة متقارباً جاز أن يشترط دخوله في التجر، وإن كان متبايناً لم يجز. وكذلك الخسارة إن شرط أنها لا تجبر وكان ذلك[٥] مما يكون نادراً أو[٦] يسيراً جاز، وإن كانت كثيراً مما ينزل ويتباين[٧] قدرها لم يجز.

وأما الاستحقاق، فإن كان بعد أن يعمل نصف السنة كان للمشتري أن يسلم[٨] للبائع ما في يديه[٩] على هيئته وقت الاستحقاق وإن كان عروضاً ويرجع بالمائة دينار وبأجرة[١٠] المثل على الشهور الماضية.

وكذلك الجواب إذا ظهر على عيب ولم تفت السلعة فإنه يردها ويرجع بالمائة وبالإجارة، فإن فاتت بهبة أو تلف[١١] أو صدقة ورجع بقيمة العيب، فإن كانت قيمته العشر رجع بعشرة دنانير وبعشر قيمة المنافع عن الشهور الماضية، ويسقط/ عنه العمل في المستقبل في عشر المائة ويكون له أن يتجر لنفسه

(ف) ٢٣٥/ب

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (بدينار).

(٣) في (ر): (إلى).

(٤) قوله: (أشهر) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (كذلك).

(٦) في (ف): (و).

(٧) في (ف): (ويتميز).

(٨) في (ر): (يعمل).

(٩) في (ف): (يده).

(١٠) في (ت): (بإجارة).

(١١) في (ف): (تلفت).

في قدرها، وإن كان لا يقدر أن[1] يتجر فيها ناحية كان له أن يتجر في جميع المائة، ويغرم البائع قيمة عشر المنافع في المستقبل ويصير بمنزلة ما لا ينقسم، وإن فاتت بعيب فأحب أن يتمسك رجع بقيمة العيب[2] حسب ما تقدم لو هلكت أو خرجت من يده، فإن أحب أن يردّ ردّ[3] وما ينوب العيب من الثمن.

فإن قيل: إنه ينقص[4] العشر من أصل الثمن وهو التسع بعد طرح العيب رجع المشتري في تسعين ديناراً وقيمة تسعة أعشار المنافع على الماضي، ويسقط العمل في المستقبل؛ لأنه أقل المنافع فإن كانت قيمة الإجارة مائة كان الباقي عند المشتري قيمة ربع العيب وهو الذي يغرم للبائع[5].

فصل

[في موت العامل قبل العمل]

وإن مات العامل قبل العمل نظر إلى قيمة الإجارة، فإن كانت مائة فأكثر والسلعة قائمة رجع شريكاً فيها بقدر الإجارة وينقلب الخيار للمشتري، فإن رضي بعيب الشركة وإلا رد، وإن كانت الإجارة الثلث فأقل رجع بذلك قيمة عند ابن القاسم، وشريكاً عند أشهب، وقال ابن القاسم أيضاً: وتكون[6] الورثة بالخيار لدخول الشركة، وإن كانت السلعة قد فاتت استوى القليل والكثير ورجع عليهم في قيمة ما ينوب الإجارة. وإن مات بعد أن عمل نصف السنة كان قد صار إلى البائع جلّ الثمن وهو المائة ونصف العمل فيختلف هل

---

(١) قوله: (وإن كان لا يقدر أن) يقابله في (ف): (وإن كان يقدر على أن).

(٢) في (ر): (بقيمته).

(٣) قوله: (رد) ساقط من (ت).

(٤) في (ف): (ينقصها).

(٥) في (ر): (البائع).

(٦) في (ف): (ويكون).

يرجع في الباقي شريكاً أو في[1] قيمته[2] حسب ما تقدم؟ وتختلف قيمة[3] الشهور؛ لأنها أكريت بالنقد الذي ينوب الأول أرخص و[4] الذي ينوب الآخر أغلى لأنه بمنزلة سلعة أسلم فيها. وعلى هذا يجري الجواب إذا مرض[5] قبل العمل أو بعد أن عمل بعض السنة. وإن قال البائع: أنا آخذ مالي إذا مضى[6] بعض السنة ولا أعطله، كان ذلك له إذا كان لا يرجى برؤه إلا بعد طول وما يلحق في مثله الضرر، فإن برأ بعد رجوع المال عن قرب وكان البائع عن قرب[7] وكان البائع موسراً أتى بمائة أخرى، فإن كان لا يقدر على خلفها فسخت الإجارة.

فصل

[في من باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الآخر بغير البلد]

ومن «المدونة» قال مالك في من باع نصف ثوب على أن يبيع له المشتري النصف الآخر بغير البلد لم يجز، وإن كان بيعه بالبلد جاز إذا ضرب[8] أجلاً، فإن باع في بعض الأجل كان له من الإجارة[9] بحسابه، وإن لم يضربا أجلاً لم يجز لأنه **جعل**، ولا يجتمع في صفقة واحدة جعل وبيع، وإن كان طعاماً لم يجز وإن ضربا **الأجل**، وإن شرطا أن يبيع النصف بغير البلد لم يجز في طعام ولا في[10]

(١) قوله: (في) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ف): (قيمة).
(٣) في (ر): (وتختلف فيه).
(٤) في (ت): (في).
(٥) في (ر): (رضي).
(٦) قوله: (إذا مضى) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (وكان البائع عن قرب) ساقط من (ت).
(٨) في (ر): (ضربا).
(٩) في (ت): (الأجر).
(١٠) قوله: (في) ساقط من (ر) و(ف).

عبد[١]. وقال أيضاً في العبد يباع في البلد نفسه يبيعه نصفاً على أن يبيعه[٢] النصف الآخر: لا خير فيه إن لم يضربا أجلاً، وإن ضربا الأجل فهو أحرم[٣].

وقال في «مختصر ما ليس في المختصر»: إن ضربا أجلاً فذلك مكروه، وإن لم يضربا أجلاً فلا بأس به[٤]؛ لأنَّ البيع ثابت فيه[٥]. فأمَّا إذا ضربا أجلاً فالخلاف فيه يرجع إلى من باع سلعة[٦] بدراهم وبعرض يسير، فاختلف فيه إذا استحق ذلك[٧] العرض، هل يرجع بما ينوبه قيمة من سلعته أو في عين سلعته؟ فمن قال: يرجع به قيمة أجاز[٨] البيع هاهنا وينتقد المشتري جميع النصف فإن باع في بعض الشهور رجع بما ينوب الإجارة[٩] قيمة ولم يرجع في عين النصف[١٠] بما ينوب الباقي من الإجارة؛ لأن الإجارة يسيرة. ومن[١١] قال: الحكم الرجوع في عين السلعة لم يجز البيع على أن ينقد[١٢] ما ينوب الإجارة، كما لو استأجره على أن يبيع له ثوباً شهراً بثوب آخر[١٣] فإن النقد في ذلك لا يجوز، وإن باع على أن لا ينقد[١٤] ما ينوب الإجارة جاز فكل ما مضى منه يوم استحق منه بقدر ما ينوب الإجارة، وإن لم يضربا أجلاً كان جعلاً.

---

(١) زاد في (ت) و(ر): (غيره).

(٢) قوله: (على أن يبيعه) يقابله في (ر): (على أن يبيع له).

(٣) قوله: (وإن ضربا الأجل فهو أحرم) يقابله في (ت) و(ر): (وإن ضربا أجلاً فهذا حرام).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢.

(٦) قوله: (سلعة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٨) في (ر): (جاز).

(٩) في (ر): (الآخر).

(١٠) قوله: (بما ينوب الإجارة قيمة ولم يرجع في عين النصف) ساقط من (ف).

(١١) قوله: (من) ساقط من (ر).

(١٢) في (ف): (ينتقد).

(١٣) قوله: (آخر) ساقط من (ر).

(١٤) في (ف): (ينتقد).

وقد اختلف في بيع وجعل في عقد، وفي إجارة وجعل في عقد[1]، وبيع بت وخيار إذا كان الجعل والخيار في اليسير، فإن باع استحق ما ينوب الجعل، وإن اختار ألا يبيعه رده وغرم ما ينوبه قيمة إلا أن يدخل[2] على التزام البيع فيجوز كما قال مالك إذا كان البيع ثابتًا. ولم يجز ذلك في الطعام وإن ضربا[3] أجلاً؛ لأنه يتبعض فإذا دخل على أن يقدم جميع ذلك كان ما ينوب الإجارة تارة سلفاً إن باع في بعض[4] الشهر، وتارة بيعاً إن تمَّ الشهر ولم يبع، وأجاز ذلك ابن القاسم في «كتاب محمد» في كل ما يكال أو يوزن، وينتقد الجميع لما كان الذي ينوب الإجارة يسيراً، فإن باع في بعض الشهر رجع بمثل ما ينوب الإجارة، ورأى[5] أن مثل ذلك ليسارته لا يقصدان فيه إلى بيع وسلف[6][7]. وإن قال: أبيعك نصف هذا العبد[8] على أن تبيع جميعه لم يجز، وإن ضربا[9] أجلاً بمنزلة من باع عبداً على أن يبيعه مشتريه فهو تحجير وغير ممكن من المبيع وما باعه به مشتريه لبائعه الأول.

وقال ابن حبيب: إن قال ذلك فيما لا ينقسم فلا[10] بأس به وإن ضرب أجلاً، ولا خير فيه[11] فيما ينقسم وإن ضرب الأجل[12]؛ لأنه إنما اشترى

---

(١) قوله: (في عقد) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (فإن باع استحق ما ينوب... إلا أن يدخل) ساقط من (ف).

(٣) في (ت): (ضرب).

(٤) في (ت) و(ر): (نصف).

(٥) في (ف): (أرى).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٣٨.

(٧) قوله: (إلى بيع وسلف) يقابله في (ت) و(ر): (بيعا وسلفا).

(٨) قوله: (العبد) ساقط من (ف).

(٩) في (ت) و(ف): (ضرب).

(١٠) في (ف): (لا).

(١١) في (ف): (في).

(١٢) قوله: (وقال ابن حبيب: إن قال.... وإن ضرب الأجل) ساقط من (ر).

منه[١] نصف ذلك حين اشترط بيع جميعه[٢]. ورأى أن السلعة مخالفة لذلك[٣] لما كان للبائع أن يدعو لبيع جميعها، والأول أبين؛ لأن ذلك شرط في أصل البيع.

وقد[٤] قال ابن القاسم في من قال: أبيع لك هذه السلعة وهي[٥] كثيرة الثمن إلى أجل بكذا[٦] على أني متى شئت تركت: فلا بأس به إذا لم ينقد؛ لأن النقد لا يصلح[٧] في الخيار وهي/ إجارة لازمة فيها خيار، ولا يصلح فيها الجعل لأنها كثيرة[٨]. يريد: لأنها[٩] لازمة لصاحب الثياب والخيار للعامل، وهي إجارة لأن له كل ما مضى يوم بحسابه، والجعل لا شيء له في الماضي.

(ف) ١/٢٣٦

قال: وإن استأجره[١٠] على أن يبيعها[١١] شهراً ولم يشترط أنه متى شاء ترك لم يجز النقد؛ لأنه إن باع في نصف[١٢] الشهر رد بقدر ما بقي من الشهر فيدخله بيع وسلف[١٣]. وإذا بلغت[١٤] تلك السلعة[١٥] ما يباع به مثلها كان القول قول من دعا إلى ترك النداء عليها؛ لأن العامل يقول: هذا القدر الذي بعت من منافعي والزائد على ذلك لم أبعه إلا[١٦] إذا لم تبلغ ما تباع به، ولا وجه للقول أنه يلزمه التمادي إذا أحب ذلك المبيع له.

---

(١) زاد في (ت) و(ر): (ثمن).

(٢) انظر: النوادروالزيادات: ٧/ ٣٤٩.

(٣) قوله: (لذلك) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (قد) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (أن يدعو لبيع جميعها... هذه السلعة وهي) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (كذا).

(٧) في (ر): (لا يصح).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٦.

(٩) في (ت) و(ر): (أنها).

(١٠) في (ف): (استأجرها).

(١١) في (ف): (يبيع لها).

(١٢) في (ت): (بعض).

(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.

(١٤) في (ف): (تلفت).

(١٥) في (ت): (السلع).

(١٦) قوله: (إلا) زيادة من (ف).




باب
ما[١] يجوز من الجعل ويفسد[٢]

الجعل يصح بثلاثة شروط:

- أن يكون فيما يقل الاشتغال به وإن ترك قبل التمام لم ينتفع المجعول له بشيء[٣].

- وأن يكون الجعل معلوماً. فإن كانت ثياباً كثيرة في بيت صاحبها ويأتي السمسار بمن يشتريها أو يأخذ منها ثوباً عوضاً[٤] يبيع به جملتها[٥]، أو تنقل[٦] إلى دكان سمسار فيبيعها فيه[٧] و[٨] يستأجر صاحبها من يحملها له وقت المشي بها للمشترين، أو يقول له: بع أيها شئت جاز، وإن كان السمسار يتكلف السعي بها ويبيعها صفقة واحدة لم يجز.

وقد اختلف في ذلك، فأجاز مالك أن يعطي[٩] الأرض لمن يغرسها فإذا بلغت كذا وكذا سنة[١٠] كانت الأرض والشجر بينهما وهو أمر[١١] يطول، وإن ترك بعد أن طلعت ولم يوفه بها[١٢] شرط انتفع الجاعل لأنه قد يخدمها فتنمو[١٣].

وأجاز الجعل على الآبق وهو مما يطول الشغل فيه[١٤] والبحث عليه، وقد

---

(١) في (ت): (فيما).
(٢) قوله: (ويفسد) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (بشيء) ساقط من (ف).
(٤) في (ت) و(ر): (عرضا).
(٥) في (ت) و(ف): (جميعها).
(٦) في (ف): (ينقل).
(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).
(٨) في (ف): (أو).
(٩) في (ف): (تعطى).
(١٠) في (ت): (سعفة).
(١١) في (ف): (أمد).
(١٢) قوله: (يوفه بها) يقابله في (ف): (تبلغ ما).
(١٣) في (ف): (فتتم). وانظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.
(١٤) في (ت) و(ر): (به).

ينتفع الجاعل إن ترك قبل أخذه وبعد أن كشف عن[1] خبره ومواضعه[2].

ويلزم من قال: لا يجوز إلا فيما قلَّ ولم يشغل أن يمنع الغراسة والجعل على الآبق.

وأجاز أن يحمل الأحمال على إبله أو في سفينته من المشرق إلى المغرب على البلاغ، فإن وصل أخذ وإلا فلا شيء له، وهو جعل إلا أنه واجب عليهما[3]، والجعل المجعول[4] له فيه بالخيار[5].

وقال محمد: لا بأس عند مالك وأصحابه بالشراء على الجعل حاضراً، وعلى السفر قليلاً كان[6] أو كثيراً وليس بمنزلة البيع[7].

وقال عبد الملك بن حبيب في من[8] قال لرجلٍ حضره خروج إلى بلد تاجراً: هاك[9] مائة دينار فإن ابتعت لي بها ثياباً[10] كذا وكذا فلك عشرة دنانير وإلا فلا شيء لك: فإن كان الرجل لم يخرج لسبب هذه المائة، وإنما خرج لحاجته[11] فلا بأس به[12]، وإن كان خروجه لهذه[13] المعاملة فلا خير فيه إلا بأجل مؤقت وإجارة معلومة[14]. وهذا أحسن، ولا فرق بين الجعل على البيع

---

(١) في (ف): (على).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.

(٣) قوله (جعل إلا أنه واجب عليهما) يقابله في (ر): (فعل واجب عليهما).

(٤) في (ف): (المجهول).

(٥) في (ف): (الخيار).

(٦) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠.

(٨) في (ت) و(ف): (ومن).

(٩) في (ت) و(ر): (لك).

(١٠) في (ر): (ثياب).

(١١) في (ر): (لسبب حاجته).

(١٢) قوله: (به) ساقط من (ف).

(١٥) قوله: (لهذه) ساقط من (ر).

(١٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠.

أو على الشراء.

ويجوز الجعل على بيع الدار وإن عظم الثمن لأنه شيء لا يتكلف له الجعل[١] ومقامها في هذا والثوب سواء.

فصل[٢]

[ما يجوز من الجعل]

وقال ابن القاسم في من قال: بع دابتي بمائة دينار فما زاد فلك، أو ما بعتها به من شيء فهو بيننا نصفان، فهو[٣] فاسد[٤].

والجعالة الجائزة على ثلاثة أوجه وهي: أن يسمي الثمن والجعل، أو يسمي الجعل[٥] ويفوّض إليه في الثمن، أو يسمي[٦] الثمن أو لا يسمي الجعل إلا أن العادة جرت في ذلك المبيع على جعل[٧] معلوم.

ويجوز أيضاً أن يفوّض إليه في الثمن ولا يسمي الجعل إذا كانت للناس عادة في مثل ذلك المبيع[٨] على جعل معلوم.

وإن قال: إن بلغت مائة فبع ولك دينار، وإن بلغت دون ذلك فلا تبع ولا شيء لك جاز، وإن لم يبلغ الثوب الثمن الذي سمّى له رده ولا شيء له. وإن سمى الجعل وفوض إليه[٩] في الثمن جاز، فإن بلغ ما يباع به مثله استحق

(١) قوله: (الجعل) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (فصل ما يجوز من الجعل) ساقط من (ر) و(ف).
(٣) في (ف): (فذلك).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.
(٥) قوله: (يسمي الجعل) ساقط من (ف).
(٦) في (ت): (أو لا يسمي).
(٧) قوله: (على جعل) يقابله في (ف): (بجعل).
(٨) قوله: (المبيع) ساقط من (ر).
(٩) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

الجعل، باع صاحبه أو لم يبع، فإن لم يبلغ ما يباع به[١] رد ولا شيء للعامل.

وإن سمّى ما يباع به وسكت عن الجعل وكانت له عادة فيه كالمتاع اليوم جعل الشقة شيء معلوم ولا[٢] يزاد فيه لغلاء ولا يحط فيه لنقص جاز، وإن بلغت السلعة تلك التسمية لزم الجعل وكان صاحبها بالخيار بين أن يمضي البيع أو يرد، وإن لم تبلغ التسمية لم يكن له شيء.

والفاسد[٣] **على أوجه**: فإن قال: إن بلغت مائة فبع ولك دينار، وإن بلغت أقل فبع ولا شيء لك، كان فاسداً. وإن[٤] قال: إن بعتها بمائة فلك دينار وإن كان أكثر فلك أو بيني وبينك أو لك منه دينار[٥]، وإن سويت دون ذلك فلا تبع، أو ما بعتها[٦] به من شيء فلك نصفه أو ثلثه أو عشره، فأي ذلك كان فهو فاسد؛ لأن الجعل فيه غرر لا يدري ما هو، فإن أدرك[٧] قبل العمل منع، وإن شرع فيه أمكن[٨] من التمادي على القول أن الجعالة الفاسدة ترد إلى الجعالة الصحيحة؛ لأنه إن فسخ قبل ذلك ذهب عمله باطلاً، وعلى القول أنه يرد إلى الإجارة بمنع التمادي وله على الماضي من الإجارة بقدر ما عمل، والأول أحسن، ويرد فاسد كل شيء إلى صحيحه فلا يمنع من/ التمادي، فإن[٩] بلغ

(ف) ٢٣٦/ب

(١) قوله: (مثله استحق ... ما يباع به) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (ألا).

(٣) في (ف): (الفساد).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) قوله: (وإن بلغت...أو لك منه دينار) يقابله في (ر): (وإن كان أكثر فلك أو بيني وبينك أو لك منه دينار، وإن بلغت أقل فبع ولاشيء لك وإن بعت بمائة فلا شيء لك).

(٦) في (ر): (تبيع).

(٧) في (ر): (درى).

(٨) في (ت): (مكن).

(٩) في (ف): (فإذا).

آخر العمل نظر، فإن لم يأت من الثمن[1] ما تباع[2] به فلا شيء له، وإن أتى بما تباع به[3] كان له[4] جعل المثل، باعها صاحبها أو لم يبع، وهذا الجواب في كل موضع جعل له فيه تنفيذ البيع. فأما إن سمى له ثمناً[5] فقال: إن بلغت مائة فبع، وإن لم تبلغ ذلك فلا تبع، فلا تستحق من الجعل شيئاً إن لم تبلغ مائة، وإن قَرَنه[6] بعد ذلك بفساد لقوله: فما زاد فلك أو ما أشبه ذلك لأنه لم يوجب تنفيذ البيع إلا[7] على صفةٍ لم تكن بعد.

---

(١) في (ت) و(ر): (بثمن).

(٢) في (ف): (يباع).

(٣) قوله: (فلا شيء ... تباع به) ساقط من (ف).

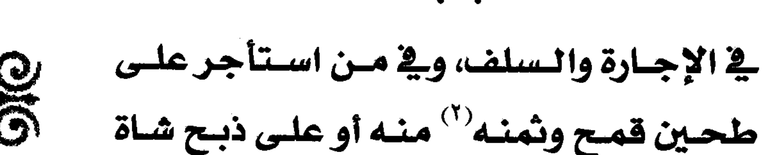
(٤) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (ثمناً) ساقط من (ر).

(٦) في (ف): (قربه).

(٧) قوله: (إلا) ساقط من (ف).

باب[(١)]




في الإجارة والسلف، وفي من استأجر على طحين قمح وثمنه[(٢)] منه أو على ذبح شاة برطل من لحمها

وقال ابن القاسم في من استأجر حائكاً يصنع له ثوباً بعشرة دراهم[(٣)] على أن يقرضه رطلاً[(٤)] غزلاً ويزيد فيه: لم يجز وهي إجارة وسلف[(٥)]. ويختلف إذا عمل، هل يكون الثوب بينهما شركة على قدر ما لكل واحد منهما[(٦)] فيه[(٧)]؛ لأن المستقرض لم يقبضه، أو يكون جميعه للمستأجر؟ وعليه مثل الغزل وإجارة المثل على قول سحنون؛ لأن الربا قد تمَّ بينهما[(٨)]. وعلى القول إنه شركة بينهما يكون عليه الأقل من المسمى فيما ينوب غزل[(٩)] الأول أو إجارة المثل.

وقال محمد في من دفع إلى صائغ[(١٠)] خمسين درهماً ليصوغ له[(١١)] خلخالين بمائة درهم ففعل: فلا خير فيه، والخلخالان بينهما نصفان، وعليه نصف أجرة مثله ليس نصف ما سمى[(١٢)]. قال مالك[(١٣)]: ولو دفع إليه[(١٤)] فصّاً وقال: اجعل فيه من الفضة كذا وكذا حتى أعطيكها مع أجرة سماها فلا خير فيه.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (بثمنه).

(٣) قوله: (دراهم) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (رطلاً) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.

(٦) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٧.

(٩) في (ر) و(ف): (عن).

(١٠) في (ت): (صانع) وفي (ف) (صياغ).

(١١) زاد في (ت): (منها).

(١٢) انظر النوادر والزيادات: ٥/ ٣٥٨.

(١٣) في (ر): (قال محمد).

(١٤) قوله: (إليه) ساقط من (ف).

قال محمد: فإن صاغه رد الفصّ وحبس فضته. وإن قال: موِّه هذا الخاتم[١] بعشرين درهماً وأجرتك[٢] عشرة دراهم، كان عليه العشرون درهماً وأجرة[٣] المثل ولا يكون شريكاً؛ فرآه في الخلخالين شريكاً؛ لأنه لا مزية لإحدى الفضتين على الأخرى. ولا يكون شريكاً في الفصّ[٤] لأن التمويه كالهالك، ولأنه[٥] سلم ذلك إلى ما أمر به بمنزلة من استأجر رجلاً يصبغ له ثوبا إجارة فاسدة، فلم يختلف أن ذلك فوت وعلى صاحب الثوب إجارة المثل ولا يكون شريكاً بما وضع فيه من الصبغ.

فصل

[في الرجل يشتري القمح على أن عليه طحنه]

ومن استأجر رجلاً يطحن له قمحاً بدرهم وبثمنه منه جاز[٦]. ومنعه محمد، ولا وجه للمنع، فإن ضاع قبل أن يطحن ببيّنة[٧] وكان الدرهم كافياً لثمنه[٨] أو أكثر انفسخت الإجارة فيما ينوب الثمنة لأنه عرض بعرض، ولم ينفسخ ما ينوب الدرهم وعلى المستأجر أن يأتي بمثل ذلك ويطحنه له.

واختلف[٩] إذا[١٠] لم يعلم الضياع إلا من قبل الأجير، فرأى ابن القاسم مرة في هذا الأصل على أنه عيّبه فيغرمه[١١] ويطحن جميعه ويأخذ الثمنة منه،

---

(١) في (ت): (اللجام) وفي (ف): (الجام).
(٢) في (ر): (وأجرة).
(٣) في (ت): (إجارة).
(٤) في (ت): (السيف) وفي (ف): (الجام).
(٥) في (ف): (كأنه).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٣٢٠.
(٧) في (ف): (ثلثيه).
(٨) في (ت) و(ر): (للثمنة).
(٩) في (ت) و(ف): (ويختلف).
(١٠) في (ف): (إن).
(١١) في (ت): (فيلزم بغرمه) وفي (ف) (فيلزم يغرم).

ومرة لم يبلغ به من عينه[١] حقيقة فيحلف على ضياعه ويغرمه ولا يطحن إلا ما قابل الدرهم، فإن طحنه ثم ادّعى ضياعه لم يصدق وغرمه مطحوناً واستوفى الثمنة منه[٢].

واختلف إذا شهدت البينة على ضياعه، فقال ابن القاسم: لا ضمان[٣] عليه ولا أجرة[٤]، فعلى هذا يأتي ربه بطعام ويطحن الآخر ما ينوب الدرهم فإن طحنه فادعى ضياعه[٥] بمنزلة لو لم يطحنه. وقيل: له الأجرة فيأخذ الدرهم وإجارة المثل فيما ينوب الثمنة.

وإن استأجره على ذبح شاة برطل من لحمها، أو كانت مذبوحة فاستأجره على سلخها برطل من لحمها لم يجز على قول مالك[٦]؛ لأنه بيع لحم مغيّب، ويجوز على قول أشهب؛ لأنه أجاز في «كتاب محمد» بيع أرطال من لحم شاة قبل ذبحها إذا جسّها وعرف نحرها[٧].

---

(١) في (ف): (عيبه).

(٢) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (الضياع).

(٤) في (ت): (أجر).

(٥) قوله: (فإن طحنه فادعى ضياعه) ساقط من (ت) و(ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤١٨.

(٧) في (ف): (نحوها). وانظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٦.

باب



في الإجارة على الخياطة، ومن استأجر من يدبغ له جلوداً أو ينسج له غزلاً بنصفه، أو أعطى دابته أو سفينته أو حماماً أو فرنًا لمن يؤاجره أو يعمل عليه على نصف ما يؤاجره به[1] أو ما[2] يكسب عليه

الإجارة على الخياطة تجوز إذا[3] وصف العمل وسمى الثمن، ولا تجوز إن لم يصف العمل ولم يسم الثمن، فإن كانت خياطة مثل ذلك الثوب معلومة وجرى الناس في ثمن مثلها على شيء معلوم جاز، وإن لم يوصف[4] ولم يسم الثمن لم يجز[5].

والأجل في الإجارة على الخياطة على ثلاثة أوجه: فإن كانت الإجارة على ثوب أو أثواب معدودة جاز ذلك[6] إذا لم يضرب[7] أجلاً، وإن ضرب[8] أجلاً، فقال: تخيط لي يوماً أو يومين جاز إذا لم يسم عدداً لما[9] يخيطه في تلك الأيام.

ولا يجوز أن يجمع بين الأجل وعدد ما يخيطه، فإن فعل وكان لا يدري هل يفرغ[10] تلك العدة في ذلك الأجل- لم يجز.

---

(١) في (ر): (له).
(٢) قوله: (ما) ساقط من (ف).
(٣) في (ف): (إن).
(٤) قوله: (لم يوصف) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (لم يجز) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر) و(ف).
(٧) في (ر): (يضربا).
(٨) في (ر): (ضربا).
(٩) في (ر): (عدد ما).
(١٠) في (ر): (متى يبلغ).

واختلف إذا كان الغالب أنه يخيطها فيه؛ فقيل: ذلك[١]: جائز. وقيل: لا يجوز؛ لأنه إن فرغ في بعض الأجل سقط حقه/ في بقيته وهو قد اشترط العمل فيه. وأرى[٢] أن يمضي؛ لأن الغرض أن يشرع[٣] بالعمل في تلك الأيام، فإن تأخر وخاطه بعد الأجل نظر إلى خياطته على أن يشرع[٤] في ذلك الأجل وعلى أن يخيطه في الوقت الذي خاطه فيه فيحط من المسمى بقدره. وقال ابن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: له إجارة المثل، ولا ينظر إلى المسمى[٥]. وجعله فاسداً.

(ف) ١/٢٣٧

واختلف إذا لم يضرب أجلاً في أصل العقد ثم قال بعد ذلك: عجل لي اليوم وأزيدك نصف درهم، فقال ابن القاسم: لا بأس به. ولم يره مثل الرسول يزاد لسرعة السير بعد إيجاب أجرته[٦].

وقال سحنون[٧]: لا بأس به أيضا[٨] في الرسول[٩]. فإن قال: إن خطته اليوم فبدرهمين، وإن خطته غداً فبدرهم كان فاسداً، وهو من شرطين في بيع، فإن عمل كان له إجارته ما بلغت. وقال غيره: له إجارة مثله ما لم ينقص عن[١٠] درهم أو يزيد[١١] على درهمين.

---

(١) في (ر): (فذلك).

(٢) في (ر): (رأى).

(٣) في (ر): (يسرع).

(٤) في (ف) و(ر): (يسرع).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٣٢٤.

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٨.

(٧) زاد في (ت): (أيضا).

(٨) قوله: (أيضا) زيادة من (ف).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٩.

(١٠) قوله: (عن) ساقط من (ف).

(١١) في (ت) و(ر): (تزاد).

فصل

[في من استأجر من يدبغ له جلوداً]

وإن قال في جلود: ادبغ هذه الخمسين بهذه الخمسين جاز إذا اشترط نقد الخمسين التي هي أجره[١]، وإن اشترط[٢] وقفها حتى تفرغ الأخرى من الدباغ لم يجز[٣].

ويختلف إذا لم يشترط نقدها ولا وقفها[٤]، فعند ابن القاسم الإجارة فاسدة[٥]؛ لأن ثمن الإجارة لا يستحق إلا بعد الفراغ، فإذا كانت موقوفة إلى ذلك الوقت كان بيعها فاسداً، ويجوز على قول ابن حبيب ويتعجل الأجير[٦] قبضها، وقد مضى ذلك في كتاب كراء[٧] الرواحل إذا استأجر راحلة بثوب بعينه. وإن قال: ادبغ نصف[٨] هذه المائة بنصفها أو شرط[٩] نقد النصف جاز ذلك[١٠] إذا كانت تعتدل في القسم والعدد أو تتقارب، وإن تباين اختلافها لم يجز من أجل الجهل بما يدفع؛ لأنه لا يدري هل يدفع ستين أو أربعين؟ وليس يفسد من أجل الجهل لما يصير للعامل في أجرته؛ لأن شراء بعضها[١١] على الشياع جائز وإن لم تعتدل في القسم، فإن لم تفسخ حتى قاسمه ودبغ جميعها كان له النصف الذي أخذه أجرة[١٢] بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة[١٣] وله أجرة[١٤] المثل في

---

(١) في (ر): (أجرة).

(٢) في (ت): (شرط).

(٣) قوله: (لم يجز) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (ولا وقفها) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٠.

(٦) في (ر): (ويعجل الآخر).

(٧) قوله: (كراء) ساقط من (ر) و(ف).

(٨) قوله: (نصف) ساقط من (ر) و(ف).

(٩) في (ت): (شرطا).

(١٠) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(١١) في (ت): (نصفها).

(١٢) قوله: (أجرة) ساقط من (ر).

(١٣) قوله: (بعد المقاسمة) ساقط من (ف).

(١٤) في (ت): (إجارة).

النصف الآخر.

وإن قال: ادبغ المائة بنصفها لم يجز قولاً واحداً بخلاف الأول؛ لأن قوله: ادبغها ولك النصف يقتضي دباغ الجميع على ملك صاحبها وله النصف بعد الفراغ، فإن فعل وفاتت بالدباغ كان له إجارة المثل في جميعها، وإن ضاعت قبل ذلك ببينة كانت مصيبتها من بائعها، وإن لم يعلم ضياعها إلا من قوله ضمن جميعها على أحكام الضياع، وإن شرع في العمل مكّن من التمادي حتى يفرغ، وكذلك النسج إن[1] شرط أن ينسج له غزلاً بنصفه، فأخذ في النسج مكّن من التمادي حتى يفرغ[2]؛ لأن في نزعها[3] عليه حينئذ مضرةً. وإن فاتت من يده[4] بعد الدباغ وقد بقيت على أنه شريك فيها، ففاتت بحوالة الأسواق فما فوق ضمن نصف قيمتها يوم الفراغ.

واختلف إن قال له: لك نصفها من اليوم على أن يدبغ جميعها فشرع في الدباغ، هل يكون ذلك فوتاً ويضمن نصف قيمتها، أو ليس بفوت؛ لأنه غير ممكّن من ذلك النصف لما حجر عليه أن يدبغه ولا يبين به؟ والأول أبين أن[5] يكون ضامناً لنصفها.

---

(١) في (ف): (إذا).

(٢) قوله: (حتى يفرغ) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (لأن دبغها).

(٤) في (ت): (يديه).

(٥) في (ت): (أن لا).

فصل

[في من أعطى دابته لمن يؤاجره أو يعمل عليه على نصف ما يؤاجره به أو ما يكسب عليه]

ومن أعطى دابة لرجلٍ وقال: أكرها ولك نصف ما تكريها به؛ كان الكراء لصاحبها وللآخر إجارة المثل. ولو قال: اعمل عليها ولك نصف ما تكسب عليها كان كسبه له ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا قال: اعمل لي عليها، فقال ابن القاسم في «المدونة» في رواية الدباغ: ما كسب عليها للعامل وعليه إجارتها كالأول[1]. وقال ابن الجلاب: ما كسب عليها لصاحبها لقوله: اعمل لي عليها[2]، وللعامل إجارة المثل[3].

وإن قال: أكرها، فعمل عليها كان ما عمل عليها له ولصاحبها إجارة المثل.

واختلف إذا قال: اعمل عليها، فأكراها؛ فقال ابن القاسم: ما أكريت به للمستأجر ولصاحبها إجارة المثل[4]. وقال في كتاب الشفعة: ما أكريت به لصاحبها؛ لأن ضمان المنافع من صاحبها بخلاف البيع الفاسد.

وإن قال: أكرها ولك نصف ما تكريها به؛ فأكراها ممن يسافر بها[5] على أن يخرج معها ويسوق به ويقوم بها؛ نظر إلى كرائها على أن لا أحد معها: فإن كان ديناراً وعلى أن معها سائقاً دينار وربع؛ كان الكراء بينهما أخماساً، ثم ينظر إلى إجارة المثل في تولي العقد، فإن كان ثمن دينار رجع الأجير على صاحب الدابة

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٢.

(٣) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٢.

(٤) قوله: (عليها) ساقط من (ت) و(ف).

(٥) قوله: (بها) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.

بأربعة أخماس ثمن[١] دينار؛ لأنه إجارة لمبيع بعضه لصاحب الدابة وبعضه له وهو ما ينوب سوقه، فإن كان يتولى حفظها بعد انقضاء الكراء وردها[٢] كان له في ذلك إجارة أخرى.

وما تقدم ذكره في الكسب فهو في مثل الماء والكلأ والحطب، فإن قال: اعمل عليها ولي نصف ما تكسب عليها كان ثمنه للعامل وللآخر إجارة دابته؛ لأن تلك الأشياء ملك للعامل بنفس أخذه لها.

فإن قال: اعمل لي عليها ولك كل يوم درهم جاز. ويكون ثمن ما باع به[٣] مما عمل عليها لصاحب الدابة؛ لأن الملك يتعيّن[٤] في تلك الأشياء بالنية، فإن أخذه على ملكه كان له، وإن أخذه/ على أنه أجير فيه كان ملكاً لمن استأجره.

(ف) ٢٣٧/ب

وإن قال: اعمل لي، ولك نصف ثمنه كان فاسداً؛ لأن الثمن يختلف[٥] يقل ويكثر.

وإن قال: لك نصف[٦] كل نقلة جاز.

قال محمد: وكذلك إن قال: لك نقلة ولي نقلة[٧]؛ لأنَّ النقلة معلومة بخلاف ثمنها.

وإن قال: ما تعمل[٨] عليها اليوم لي وغداً لك جاز. وإن قال: تعمل عليها

---

(١) في (ر): (من).

(٢) في (ف): (يردها).

(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (يتغير).

(٥) قوله: (يختلف) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (بنصف).

(٧) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٤.

(٨) في (ت) و(ف): (ما تنقل).؟

اليوم لي وتبيعه لي وتعمل عليها غداً لك[1] فإن شئت بعته لنفسك جاز؛ وإنما يفسد إذا قال: تعمله على ملكك كذا[2] والثمن لي، لأن الثمن مجهول، وإن أصيب[3] قبل البيع كان من العامل، و[4] إذا كان ذلك كان[5] العمل للعامل[6] وللآخر إجارة دابته.

وإن قال: تعمل على ملكي[7] كانت الإجارة على غير ذلك فلا تبال بعد ذلك بيع أو ترك[8]. وإن قال صاحب الدابة: اعمل عليها اليوم لي وغداً لك فعمل عليها اليوم ثم تلفت الدابة، كان للعامل على صاحب الدابة إجارة المثل وليس[9] له أن يكلفه أن يأتي بدابة أخرى لأنه إنما باع غداً[10] منافع دابة[11] بعينها والمعيّن[12] لا يخْلُف.

واختلف إذا قال: اعمل على أن اليوم لك وغداً لي، فعمل اليوم الأول ثم تلفت هل يكون لرب الدابة كراء دابته، أو يأتي بدابة أخرى فيعمل عليها لأن المعمول عليه لا يتعيّن؟ والأول أبين؛ لأن الخلف في ذلك يتعذر، مثل القول في ثوب اللابس يستأجر على[13] خياطته فيضيع ببيّنة[14] فليس عليه خلفه.

---

(١) قوله: (لك) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (كذا) ساقط من (ت) و(ف).

(٣) في (ر): (أصيبت).

(٤) قوله: (و) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (وإذا كان ذلك كان) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (للعامل) ساقط من (ف).

(٧) في (ف): (ملكه).

(٨) في (ف): (بع أو اترك).

(٩) قوله: (لك فعمل عليها ... إجارة المثل وليس) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (غداً) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (دابة) زيادة من (ف).

(١٢) في (ف): (المعنى).

(١٣) قوله: (على) ساقط من (ف).؟

(١٤) قوله: (فيضيع ببينة) ساقط من (ر).

وقوله في السفينة: اكرها أو[1] اعمل عليها سواء إذا كان فيها[2] قومة صاحبها؛ لأنه إنما يتولى العقد من الناس فما أكريت به لصاحبها وله إجارة المثل، وإن لم تكن فيها قومة صاحبها[3] و لو[4] كان يسافر فيها بمتاعه كان الربح له ولصاحب السفينة الإجارة.

وأما الحمام والفرن فإن لم يكن فيها دواب ولا آلات[5] بها يطحن[6] كان ما يؤاجران[7] به العامل وعليه لصاحبها إجارة المثل. وإن كان بدوابهما ويشتري الحطب من عند صاحبهما أو من[8] غلتهما[9] كان ما أصاب فيهما[10] لصاحبهما وللعامل إجارة المثل إنما هو قيم فيهما. وكذلك الفندق فما أكرى به مساكنه لصاحبه[11] والآخر قيم وله إجارة مثله[12][13].

وقوله: أكره واعمل عليه سواء. وإن قال: أكر دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها[14] ثم ردها لم يكرها[15] وقد تيسر[16] كراؤها لم يكن عليه شيء؛ لأن ذلك الرضى[17] فاسد والحكم: أن يردها ولا يتم ذلك الفاسد[18].

---

(١) في (ر): (و).
(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (لأنه إنما يتولى العقد... فيها قومة صاحبها) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (لو) ساقط من (ف).
(٥) في (ت): (آلة الطحن).
(٦) قوله: (بها يطحن) زيادة من (ف).
(٧) في (ر): (يؤاجر) وفي (ف) تؤاجر.
(٨) في (ر): (ومن).
(٩) في (ف): (عليهما).
(١٠) قوله: (فيهما) ساقط من (ف).
(١١) في (ت): (المالكه) وفي (ف) (المالكة).
(١٢) قوله: (والأخر قيم وله إجارة المثل) يقابله في (ف): (والآخر فله إجارته).
(١٣) في (ت): (إجارته).
(١٤) قوله: (فمضى بها) ساقط من (ر).
(١٥) قوله: (لم يكرها) ساقط من (ف).
(١٦) في (ف): (تعسر).
(١٧) قوله: (الرضى) ساقط من (ر).
(١٨) في (ف): (الفساد).

فصل

[في شريكين في طعام يؤاجر أحدهما صاحبه في حمله وما يجوز من ذلك]

وقد[١] قال ابن القاسم في شريكين في طعام بلغهما[٢] نفاقه في بلد، فقال أحدهما لصاحبه: احمله لذلك البلد على أن عليَّ كراء نصفه: فلا بأس بذلك[٣] إذا كان للآخر أن يقاسمه أو[٤] يبيع حصته متى أحب. وإن كان لا يقاسمه حتى يبلغا فلا خير فيه[٥].

وكذلك إن شرط أن يطحنه فلا بأس به[٦] إذا كان[٧] له[٨] إن شاء طحن معه، وإن شرط أن يطحن جميعا[٩] فلا خير فيه.

وكذلك الشريكان في الغنم إذا قال أحدهما لصاحبه: ارعها سنة وعليَّ في نصيبي كذا وكذا، فلا بأس به إذا كان له أن[١٠] يقاسمه متى أحب[١١]، وتكون الإجارة في نصيب الآخر إذا كان إن[١٢] ماتت الغنم أو نقصت أخلفها. وقال غيره: إن اعتدلت في القسم[١٣].

وإن كانا شريكين في غزل لم يجز أن يستأجره على أن ينسجه على أن على صاحبه إجارة نصيبه؛ لأنه لا يقدر على[١٤] أن يقاسمه ولا يبيع نصيبه قبل

---

(١) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) في (ف): (يطعمهما).
(٣) في (ف): (به).
(٤) في (ر): (و).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢١.
(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (إذا كان) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (له) زيادة من (ف).
(٩) قوله: (وإن شرط أن يطحن جميعا) يقابله في (ح) و(ت): (أن يطحن).
(١٠) قوله: (له أن) ساقط من (ف).
(١١) في (ف): (شاء).
(١٢) قوله: (كان إن) ساقط من (ر).
(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٣.
(١٤) قوله: (على) ساقط من (ر).

النسج فحمل[١] الغزل على الفساد؛ لأنه لا يقدر على أن يقاسمه[٢] قبل ذلك؛ لأنه التزم نسجه[٣].

وأرى أن يحمل الطعام[٤] في حمله[٥] لبلد[٦] آخر، وفي طحنه إذا لم يشترطا[٧] قسمته ولإبقاء الشركة[٨] على الجواز؛ لأنَّ غرض الشريك في ذلك حمل نصيبه للبلد الذي هو[٩] به غالٍ، وطحن نصيبه ولا غرض له في غيره، وإنما يريد بقوله: احمله ليباع بذلك البلد؛ لأنه إذا كان غالياً[١٠] رغب في الخروج لنفسه وأرخص للآخر في الإجارة.

وقوله في الغنم: أن ذلك جائز إذا كان إن ماتت أو نقصت أخلف غيرها. فهو أحد قوليه أن المستأجر له يتعيّن، وقوله الآخر أنه لا يتعين[١١] وأن الحكم الخلف وإن لم يشترط. وقول غيره: إذا اعتدلت، خيفة أن يخرج في النصف شيء[١٢].

---

(١) في (ر): (فجعل).

(٢) في (ت): (قسمته) وفي (ف) (قسمه).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٣.

(٤) زاد في (ت): (في حمله).

(٥) قوله: (في حمله) زيادة من (ف).

(٦) في (ف): (إلى بلد).

(٧) في (ر): (يشترط).

(٨) في (ف): (الشرك).

(٩) في (ف): (هما).

(١٠) في (ت) و(ر): (غالبا).

(١١) في (ت): (أنها لا تتعين).

(١٢) في (ر) و(ف): (شيئين).

باب



في من استأجر رجلاً يبني له داراً على أن المرمة من عند الأجير



ومن استأجر رجلاً يبني له داراً على أن الجص والآجر وغيره من آلات البناء من عند الأجير[١] وكل ذلك معين الصانع والذي يصنع منه جاز إذا كان يشرع في العمل أو بعد الأيام اليسيرة.

ويجوز أن يكون الثمن نقداً أو إلى أجل. وإن لم يشترط شيئاً نقد ما ينوب الآجر والجص وكان[٢] ما ينوب عمل اليد[٣] ينتقد منه كل ما مضى يوم[٤] بقدر عمله. وإن كان في جميع ذلك مضموناً الصانع والذي يصنع منه - جاز على أحكام السلم أو يكون إلى أجل معلوم ويقدّم[٥] رأس المال.

وإن كان للبناء عندهم زمن[٦] معلوم حملا عليه وإن لم يضربا أجلاً، وإن شرطا الابتداء إلى يوم أو يومين جاز على أحد قولي مالك في جواز السلم إلى مثل ذلك الأجل.

وإن كان الفراغ من العمل في اليومين والثلاثة جاز تأخير رأس مال السلم الأجل[٧] البعيد ويصير البناء رأس مال في المؤجل. وإن كان البناء المدة الكثيرة جاز بشرط[٨] تقديم رأس المال. وإن كان أحدهما معيناً والآخر/ مضموناً

(ف) ١/٢٣٨

---

(١) في (ر): (عنده).
(٢) في (ت) و(ر): (وكل).
(٣) قوله: (ويجوز أن يكون الثمن... عمل اليد) ساقط من (ر).
(٤) زاد في (ت): (يوم).
(٥) قوله: (ويقدم) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (ثمن).
(٧) في (ف): (الأمد).
(٨) في (ف): (شرط).

جاز إذا كان يشرع في العمل للأجل[١] المعين أو يبتدئ العمل ليومين أو ثلاثة ويقدم رأس المال لأجل المضمون؛ لأن الغالب أنه يتراخى الفراغ إلى أجل السلم، وسواء كان المعيّن عمل اليد أو الآجر والجص وهذا إذا كان المعيّن والمضمون سواء أو كان المضمون الأكثر، وإن كان المضمون يسيراً والمعيّن الأكثر جاز أن يكون جميع الثمن مؤجلاً عند أشهب.

واختلف إذا كانا متساويين وشرط أن ينقد ما ينوب المضمون ويتأخر ما ينوب المعيّن هل يجوز ويكون كما اشترط أو يكون مفضوضًا فيفسد؛ لأنه لم ينقد[٢] جميع ما ينوب المؤجل، وكل هذا إنما يجوز إذا وصف البناء ووصف عدد المساكن وسعة كل مسكن وعرض الحائط وارتفاعه. وإن كان المصنوع[٣] منه غير معيّن وصف[٤] الخشب التي يبني بها والأبواب وما أشبه ذلك.

---

(١) في (ت) و(ر): (الأجل).

(٢) في (ف): (ينتقد).

(٣) في (ر) و(ف): (المضمون).

(٤) في ر: (ووصف).

باب

في من استأجر مسيل[1] ماء أو اشتراه أو استأجر رحى ماء فانقطع الماء أو قلَّ العمل لشدة أو لقطع طريق، وكيف[2] إن اختلفا في مدة انقطاعه؟[3]

ولا بأس أن يستأجر الرجل مسيلاً لجري[4] الماء إلى داره السنة والسنين الكثيرة أو للأبد. وإن أراد الآخر أن يشتري ماء دار[5] جاره السنة والسنتين[6] لم يجز؛ لأنه لا يدري أيقل أو يكثر. وإن كان السنين الكثيرة أو للأبد جاز؛ لأن الكثير[7] يحمل بعضه بعضاً.

وقال مالك: لا بأس بإجارة رحى الماء إذا كانت لرجل قد نصبها أو استأجر أرضاً على نهر لينصب هو عليها رحى فإن انقطع الماء ولم ترج[8] عودته، أو كان يرجى بعد بُعد كان له أن يفاسخه الإجارة، وإن كان يرجى عودته عن قرب لم[9] يفسخ[10].

واختلف إذا فاسخه وهو يرى[11] أنه لا يعود عن قرب فعاد[12]، هل يمضي الفسخ كحكم مضى، أو ترجع الإجارة على حالها؟ وأن[13] تعود

---

(١) قوله: (مسيل) ساقط من (ت).
(٢) قوله: (وكيف) ساقط من (ت).
(٣) قوله: (وكيف إن اختلفا في مدة انقطاعه) يقابله في (ف): (وإن انقطع في مدة القطاعة).
(٤) في (ت) و(ر): (يجري).
(٥) قوله: (دار) زيادة من (ف).
(٦) في (ت) و(ر): (والسنين).
(٧) قوله: (أو للأبد جاو؛ لأن الكثير) ساقط من (ف).
(٨) في (ت) و(ر): (يرج).
(٩) قوله: (لم) ساقط من (ف).
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.
(١١) في (ف): (وهو لا يدري).
(١٢) في (ف): (فعاود).
(١٣) في (ف): (أو).

أحسن؛ لأن الأول خطأ في التقدير إلا أن يكون المكتري بعد الفسخ عقد موضعاً غيره وجيبة أو غير ذلك من القدر[١] فيمضي الفسخ، فإن لم يتفاسخا حتى عاد الماء عن قرب كان الكراء على حاله. وإن عاد عن بعد جرى[٢] على قولين: هل ذلك فسخ، أو حتى يفسخ كالذي يكتري السفينة في الصيف فدخل الشتاء، وكان الحكم الفسخ ولم يتفاسخا حتى صار إلى الصيف؟ فقيل: العقد منفسخ[٣]. وقيل: هو على حاله.

وقال ابن حبيب: وكذلك إن أصاب أهل ذلك المكان فتنة فجلوا[٤]عن منازلهم و جلا هذا المكتري أو بقي[٥]آمناً إلا أنه لا[٦] يغشاه الطعام، فذلك بطلان[٧] كبطلان الرحى من نقصان الماء يوضع عنه الكراء[٨]. قال: والفنادق التي تكرى[٩] في أيام من[١٠] السنة مثل أيام الحج مثل ذلك[١١]. وهو على ما وصفنا[١٢] في الرحى، وأرى ورق التوت يشترى لدود الحرير فيموت دود الناس ذلك العام فيكون له رد البيع. والطريق يشتريها ليتوصل[١٣] بها إلى دار أو أرض فتستحق تلك الدار أو الأرض فله أن يرد البيع.

---

(١) في (ف): (العذر).
(٢) في (ف): (جرت).
(٣) في (ف): (ينفسخ).
(٤) في (ر): (فرحلوا).
(٥) في (ت) و(ف): (أقام).
(٦) قوله: (لا) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (بطلان) زيادة من (ف).
(٨) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٣.
(٩) في (ف): (تتكارى).
(١٠) قوله: (من) زيادة من (ف).
(١١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٣.
(١٢) في (ر): (وصفها).
(١٣) في (ف): (فيتوصل).

فصل

[في الاختلاف في مدة انقطاع الماء]

فإن عاد الماء فعاد إلى العمل فلما انقضت السنة اختلفا في مدة انقطاع الماء: فإن اتفقا على أول انقطاعه واختلفا في وقت رجوعه[١] كان القول قول المكري[٢].

واختلف إذا اختلفا في مبتدأ انقطاعه واتفقا في وقت رجوعه[٣]؛ فقال ابن القاسم: القول قول المكري؛ لأن المتكاري يريد أن يحط عن نفسه[٤]. وهو قول من راعى استصحاب الحال، وأنكر ذلك سحنون وقال هذه عراقية؛ يريد أن القول قول المكتري؛ لأن الأمر مشكل، والأصل براءة الذمة من الدين فلا يثبت بشك.

ويختلف[٥] إذا لم يعد حتى انقضت السنة[٦]، ثم اختلفا في وقت[٧] انقطاعه: فعلى قول ابن القاسم يكون القول قول المكري[٨]، وعلى قول سحنون يكون[٩] القول قول المكتري[١٠].

ولو كانت داراً فاتفقا[١١] في وقت انهدامها، واختلفا في وقت إعادتها صدق المكتري[١٢]، وإن اختلفا في مبتدأ انهدامها واتفقا في إعادتها صدق المكري عند ابن القاسم، ولم يصدق على قول سحنون، وكذلك إن لم يعد البناء فعلى مثل ذلك الاختلاف.

وقال ابن المواز: قال أشهب في الأجير إذا قال: عملت السنة كلها، وقال الآخر: قد بطلت ولم تأت، فالقول قول المستأجر.

---

(١) في (ف): (وجوده).

(٢) في (ر): (المكتري).

(٣) في (ف): (وجوده).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.

(٥) في (ر): (واختلف).

(٦) قوله: (السنة) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (أول).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.

(٩) قوله: (يكون) ساقط من (ف).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٥.

(١١) في (ر): (واختلفا).

(١٢) في (ر) و (ف): (المكري).

قال محمد: وسواء كان انقطاعه إليه أو كان يغدو إليه[١].

وقال ابن القاسم وأصبغ في «الواضحة»: القول قول المستأجر إذا لم يكن مأواه[٢] إليه، فإن لم يكن مأواه إليه[٣] كان القول قول الأجير، وسواء كان الأجير حرّاً أو عبداً[٤].

وقال ابن الماجشون: إن كان عبداً وكان[٥] مأواه إليه كان القول قول المستأجر نقد أو لم ينقد[٦]. وكذلك إن ادّعى إباقاً؛ لأنه كان أميناً على ذلك حين أسلم إليه، وإن كان يختلف إليه[٧] كان القول قول السيد[٨]. وهذا عكس ما ذهب إليه ابن القاسم قال: وإن كان حرّاً كان القول قول الأجير، كان يختلف أو كان مأواه إليه[٩]، قبض[١٠] الأجرة[١١] أو لا، وذكره عن مالك[١٢]. وقول أشهب في هذا أحسن والأجير بخلاف الدار والماء؛ لأن/ الماء والدار يسلّمان تسليماً واحداً، و على[١٣] هذا يجري على ما أجراه الله تعالى، والدار على ما هي عليه حتى يعلم انقطاع ذلك، ومنافع الأجير بيده، وكل يوم يصبح يبتدئ[١٤] تسليمها فكان القول قول المستأجر أنه لم يسلم إلا ما أقرّ[١٥] به، إلا أن يأتي من ذلك بما لا يشبه وما يعلم أنه لو عطله لم يسكت عن ذلك وكان منه[١٦] الشكية وما أشبه ذلك.

(ف) ٢٣٨/ب

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٨.
(٢) في (ف): (ماؤه).
(٣) قوله: (فإن لم يكن مأواه إليه) ساقط من (ر). وفي(ف):وإن كان ماؤه إليه
(٤) انظر النوادر والزيادات٧/ ١٣٧.
(٥) قوله: (عبدا وكان) ساقط من (ف).
(٦) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(٧) قوله: (إليه) ساقط من (ت).
(٨) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(٩) في (ف): (عنده).
(١٠) في (ت)و (ف): (قبضت).
(١١) في (ف): (الإجارة).
(١٢) انظر النوادر والزيادات٧/ ٤٩.
(١٣) قوله: (على) زيادة من (ف).
(١٤) في (ت) و(ر): (ليبتدئ).
(١٥) في (ف): (أقرا).
(١٦) في (ف): (فيه).

باب



في إجارة الثياب والحلي، وفي ضمان المستأجر وهل يؤاجر؟

اختلف في إجارة الثياب والحلي والماعون في أربعة مواضع: **أحدها**: في جواز إجارتها. **والثاني**: هل يصدق المستأجر في ضياعها؟ **والثالث**: هل يصدق[1] في سقوط[2] الأجرة إذا ادعى بعد انقضاء الأمد أنه ضاع قبل ذلك؟ **والرابع**: هل للمستأجر أن يؤاجره من غيره؟ فأما جواز الإجارة فهو على ثلاثة أوجه: فمن كان شأنه أن يشتري هذه الأشياء ويوقفها للكراء جاز، وكذلك من لم يكن[3] شأنه ويكريه لمن يطيل استخدامه حتى ينقصه.

واختلف إذا كان الاستعمال الأمد الخفيف مما لا ينقص فيه فأجيز وكُرِه؛ فقال مالك في إجارة الحلي: لا بأس به[4].

وقال مرة: ليس هو من الحلال[5] البيّن وليس من أخلاق الناس[6]. يريد أنه ليس من مكارم الأخلاق أخذ الأجرة في مثل ذلك. وكذلك إذا كان الذي يستأجر قليل الثمن، وقد قال النبي ﷺ: «**لَأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ لَهُ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرْجاً مَعْلُوماً**» أخرجه الصحيحان[7].

وقيل في قول الله ﷻ: ﴿**وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ**﴾ [سورة الماعون آية: ٧] ذلك في مثل الدلو والفأس وما أشبه ذلك[8]. وقيل: الزكاة[9]. وإن ادعى المستأجر

---

(١) في (ر): (هل يسقط).
(٢) في (ف): (ثبوت).
(٣) زاد في (ف): (ذلك).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨.
(٥) في (ر): (الحرام) وفي (ف): (ليس بالحلال).
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٨.
(٧) أخرجه البخاري: ٨/ ١٣٥، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢١٦٢). ومسلم: ٨/ ١٦٥، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (٢٨٩٢).
(٨) في (ف): (أشبهها).
(٢) انظر: تفسير الطبري: ٢٤/ ٦٣٦.

ضياع ذلك صدّق، وذكر سحنون قولاً آخر: أنه لا يصدّق[١]. وقال أشهب في الجفنة يدعي ضياعها: أنه[٢] ضامن[٣]. والأول[٤] أبين، وليس الإجارة كالرهن؛ لأن حق المرتهن في الرقاب تباع له إن لم يوفها[٥] المطلوب، وحق المستأجر في المنافع والرقاب في يديه[٦] أمانة لا حق له فيها؛ ولهذا قيل في من وهب ما هو في الإجارة أن حوز المستأجر للموهوب[٧] ليس بحوز؛ لأنه أمين لربها بخلاف المخدم أنه حائز لنفسه ولم يحزها لربها[٨].

وإن قال المستأجر في الجفنة: انكسرت[٩]؛ ولم يأت بفلقتيها، لم يصدق؛ لأن عدمهما دليل على كذبه إلا أن يكون في سفر فيقول: طرحتهما ولم أتكلف حملهما. ولو استأجر ثوباً فقال: احترق، ولم يأت منه بشيء لم يصدق.

واختلف إذا قال بعد الأجل: كان ضاع مني[١٠] قبل ذلك؛ فقال ابن القاسم: لا يصدق وعليه الإجارة كلها إلا أن تكون له بينة أو يعلم أنه كان ذكر ذلك قبل؛ فيحلف ويكون عليه من الأجر إلى الوقت الذي سمع منه ذلك[١١].

وقال أشهب: القول قوله ولا يكون عليه من الأجر[١٢] إلا بقدر[١٣] ما أقرَّ أنه انتفع به، والأول أحسن إذا كان في حضر، وإن كان في سفر كان القول قوله مع يمينه وبرئ.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٦.
(٢) في (ف): (هو).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧.
(٤) في (ف): (وهو).
(٥) في (ف): (يوفه).
(٦) في (ف): (يده).
(٧) قوله: (المستأجر للموهوب) يقابله في (ف): (الموهوب له).
(٨) في (ر): (يحزه لربه).
(٩) في (ف): (إذا كسرت).
(١٠) قوله: (مني) ساقط من (ر) و(ف).
(١١) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١١٣.
(١٢) قوله: (من الأجر) ساقط من (ر) و(ف).
(١٣) في (ت): (بحساب).

باب



في الإجارة على الأذان والصلاة، وعلى كتابة المصحف والقراءة[١] فيه وبيعه، وعلى كتابة العلم وتعليمه وبيع كتبه



واختلف في الإجارة على الأذان وصلاة النفل والفرض، فأجازها مالك على الأذان[٢] وكرهها على[٣] صلاة النفل والفرض[٤]. ومنعها ابن حبيب على الأذان[٥] وقال: إنما يجوز له ذلك من بيت المال، وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يجري على القضاة أرزاقاً من بيت المال[٦]، ولا يجوز أن يأخذ من المحكوم له شيئاً[٧].

وذكر ابن الماجشون عن مالك في «ثمانية أبي زيد» أنه أجاز أن يؤم في رمضان بإجارة. قال: وهو مثل المؤذن ومعلم الصبيان. وأجازه محمد بن عبد الحكم في الفرض.

وأجاز مالك في «المدونة» الإجارة على الأذان وصلاة الفرض إذا جمعهما[٨] في عقد واحد. قال ابن القاسم: وإنما جوّز مالك هذه الإجارة لأنه إنما[٩] أوقع الإجارة

---

(١) في (ر): (والعودة).
(٢) انظر: المدونة: ١/ ١٦٠.
(٣) في (ت) و(ر): (في).
(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣١.
(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦١.
(٦) قوله: (وقد كان عمر بن الخطاب رضي الله عنه... من بيت المال) ساقط من (ر).
(٧) في (ر) و(ف): (ثمناً).
(٨) في (ف): (جمعا).
(٩) قوله: (إنما) ساقط من (ف).

على الأذان والإقامة ولم يقع من الإجارة على الصلاة بهم قليل ولا كثير[١].

وقول مالك في الأذان أصوب وليس كالقضاء والفتيا؛ لأن الأذان دعاء إلى الصلاة بقوله: «حي على الصلاة[٢] حي على الفلاح[٣]» وذلك ما[٤] تجوز الأجرة عليه. والأجرة على القضاء والفتيا رشوة، وكذلك كل ما هو بين رجلين؛ لأنه إن أخذها[٥] من أحدهما اتهم بالميل إليه[٦]. وإن اتفق الخصمان على أجرة لم يجز؛ لأنه باب فاسد، وذلك يؤدي إلى أن يعطي أحدهما[٧] أكثر من الآخر، وليس كذلك تعليم القرآن والعلم؛ لأنه لا مدخل له في شيء من هذا المعنى. والقول إذا اجتمعت[٨] الإجارة على الأذان والصلاة ولم يقع من الإجارة للصلاة شيء فغير مسلَّم[٩]؛ لأن الذي يستأجر به للأذان بانفراده دون ما يستأجر به للجميع، فإن غلب على الأذان دون الصلاة لم[١٠] يرد جميع الأجرة، وإن غلب على الصلاة لم يستوجب جميعها.

وقوله في منع الأجرة على الصلاة أحسن[١١]؛ لأنه قد[١٢] أشرك في عمله إلا أن تكون الأجرة قدر ما يرى أنه[١٣] لعنائه[١٤]/ لبعد داره أو لما يعطل من

(ف)
٢٣٩/أ

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٢.
(٢) في (ت): (الفلاح).
(٣) قوله: (حي على الفلاح) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (مما).
(٥) في (ت) و(ر): (أخذ).
(٦) في (ت) و(ر): (معه).
(٧) قوله: (وإن اتفق الخصمان... يعطي أحدهما) ساقط من (ف).
(٨) في (ت): (اجتمع).
(٩) قوله: (والقول إذا... مسلم) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (لم) ساقط من (ر).
(١١) في (ر) و(ف): (الأذان حسن).
(١٢) قوله: (قد) ساقط من (ف).
(١٣) في (ف): (أنها).
(١٤) في (ر): (يعنى به).

أشغاله[١] فيستخف[٢] ذلك.

فصل

في إجارة المصحف

الإجارة على كتابة المصحف وبيعه جائزة، واختلف في الإجارة على القراءة فيه: فأجازها ابن القاسم في «المدونة»[٣]، ومنعها محمد وابن حبيب وقال: قد اختلف الناس في جواز بيع المصحف، فكيف تجوز إجارته؟ وإنما أجاز من أجاز بيعها؛ لأن الذي يؤخذ ثمن للرَّق والخط وليس للقرآن[٤]. وقول ابن القاسم أحسن، والثمن الذي يؤخذ للإجارة هو لما[٥] يلحق من بخس ثمنه لتغيّره عند القراءة فيه[٦].

فصل

في الإجارة على تعليم القرآن

الإجارة على تعليم القرآن جائزة؛ لقول النبيِّ ﷺ: «**إِنَّ أَحَقَّ مَا أَخَذْتُمْ عَلَيْهِ أَجْرَاً كِتَابُ الله**». أخرجه البخاري ومسلم[٧].

والإجارة الجائزة على وجهين: مشاهرة ومسانهة[٨] إذا لم يذكر القدر الذي

---

(١) **قوله**: (أو لما يعطل من أشغاله) يقابله في (ف): (أو تعطيل من شغله).

(٢) في (ف): (فيستحق).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٩.

(٤) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٦١.

(٥) في (ت) و(ر): (لمن).

(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) أخرجه البخاري: ١٨/ ١٥، في باب الشرط في الرقية بقطيع من الغنم، من كتاب الطب، برقم (٥٢٩٦) بلفظ: «إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله». ومسلم: ١١/ ٢٠٤، في باب جواز أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن والأذكار، من كتاب السلام، برقم (٤٠٨٠) بلفظ: «خذوا منهم واضربوا لي بسهم معكم».

(٨) في (ر) و(ف): (مسانأة).

يعلمه في تلك المدة وعلى حذقه شيء معلوم ربع أو نصف أو الجميع إذا لم يذكر المدة التي يعلمه[١] ذلك فيها. ولا يجمع بين الوجهين الأجل والجزء الذي يعلمه[٢] في الأجل، فإن فعل وكان لا يدري هل يتعلم ذلك الجزء في تلك المدة أم لا؟ كانت الإجارة فاسدة.

واختلف إذا كان الغالب أنه يتعلمه في تلك المدة[٣] فأجيز ومُنع: فإن انقضى الأجل ولم يتعلم فيه ذلك الجزء كان له إجارة[٤] مثله ما لم تكن أكثر من المسمى وقال أبو القاسم ابن الجلاب: وقد قيل: إنه لا تجوز الإجارة على التعليم إلا مدة معلومة مشاهرة أو غيرها[٥]؛ يريد لأن[٦] أفهام الصبيان تختلف فقد يكون بعيد الفهم فلا يتعلم ذلك الجزء إلا في مدة بعيدة، أو يكون حسن الفهم فيتعلمه[٧] عن قرب، فالمشاهرة أقل غرراً، وأما الختمة فالأصل أن لا يستحق إلا ما كان عليه.

فصل

في الإجارة على تعليم العلم وتعليمه وبيع كتبه

ويختلف في الإجارة على تعليم العلم وكتبه وبيع كتبه. فقال مالك[٨] في «المدونة»: أكره[٩] بيع كتب الفقه، قال: ولا يعجبني الإجارة على تعليمه[١٠].

---

(١) في (ر): (يعمل). (٢) في (ر): (يعمله).

(٣) قوله: (أم لا؟ ... تلك المدة) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (أجرة). (٦) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٣.

(٦) في (ت) و(ر): (أن).

(٧) قوله: (ذلك الجزء إلا... فيتعلمه) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (مالك) ساقط من (ف). (٩) في (ف): (كره مالك).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٠.

وعلى قوله تكره الإجارة على كتابته، ومنع مالك في «كتاب محمد» بيعها في الدين[1]. وقال في غير «كتاب محمد»: الوارث وغيره فيها سواء إذا كان ممن هو أهل لها. وإليه ذهب سحنون[2]. وعلى هذا لا تجوز الإجارة على تعليمه ولا على كتابته. وقيل: ذلك جائز وتباع في الدين وغيره[3].

وقال محمد بن عبد الحكم: بيعت كتب ابن وهب بثلاث مائة دينار وأصحابنا متوافرون فلم ينكروا ذلك[4]. وقال في موضع آخر: وكان أبي وصيَّه. فعلى هذا تجوز الإجارة على تعليمه وكتابته، وهو أحسن ولا أرى أن يختلف اليوم في ذلك أنه جائز[5]؛ لأن حفظ الناس وأفهامهم نقصت، وقد كان كثير ممن تقدم ليس لهم كتب. قال مالك: ولم يكن للقاسم ولا لسعيد كتب، وما كنت أقرأ العلم على أحد ولا نكتب[6] في[7] هذه الألواح، وقد قلت لابن شهاب[8]: أكنت تكتب[9] العلم؟ فقال: لا. فقلت: أكنت تسألهم أن يعيدوا عليك الحديث؟ فقال: لا. فهذا كان شأن القوم، فلو سار الناس في ذلك اليوم بسيرهم[10] لضاع العلم وأمكن أن لا يبقى منه رسمه والناس[11] اليوم يقرأون كتبهم ثم هم في التقصير على ما هم عليه! وأيضاً فإنه لا خلاف عندنا في مسائل الفروع أن القول فيها بالاجتهاد والقياس واجب، فإذا كان

---

(١) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٩.

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٣/ ٢١٢.

(٣) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٩.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ١٠/ ١٠.

(٥) قوله: (أنه جائز) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (إلا ويكتب).

(٧) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (لابن القاسم).

(٩) في (ت) و(ر): (تقرأ).

(١٠) في (ف): (بسيرتهم).

(١١) في (ف): (وهذا الناس).

ذلك وكان[١] إهمال كتبهم[٢] كتبها وبيعها يؤدي إلى التقصير في الاجتهاد[٣] وأن لا يوضع مواضعه؛ لأن معرفة أقوال المتقدمين والترجيح بين أقاويلهم قوة وزيادة في وضع الاجتهاد مواضعه. ويجوز للمفتي أن يكون له أجر[٤] من بيت المال فلا[٥] يأخذ أجراً عن فتيا[٦] وقد تقدم ذلك.

واختلف في الإجارة على تعليم الشعر والرسائل[٧] والنحو، فكرهه ابن القاسم[٨]. وقال ابن حبيب: لا بأس بالإجارة على تعليم الشعر والرسائل وأيام العرب[٩]، ويكره من الشعر ما فيه الخمر والخنا والهجاء[١٠]. ويلزم على قوله أن يجيز الإجارة على كتابته ويجيز[١١] بيع كتبه. وأما الغناء والنوح فممنوع على كل حال.

واختلف في إجارة الدفاف في العرس، فكرهه مالك[١٢]. وقال[١٣] ابن القاسم في «العتبية» في أجر المعازف واللهو في العرس[١٤] أيقضى به؟ فقال: أما اللهو الذي يرخص فيه[١٥] وهو الدف فيقضى به. وأما المزمار والعود فلا يقضى به[١٦]. وقد تقدم ذكر الجارية المغنية في كتاب العيوب.

---

(١) زيادة في (ت).

(٢) في (ت) و(ر): (كتبة).

(٣) في (ف): (الإجهاد).

(٤) في (ف): (جاز).

(٥) في (ف): (وأن لا).

(٦) في (ت) و(ر): (ممن يفتيه).

(٧) قوله: (والرسائل) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣١.

(٩) قوله: (وأيام العرب) ساقط من (ف).

(١٠) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٥٩.

(١١) في (ف): (ويجوز).

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٢.

(١٣) قوله: (قال) ساقط من (ف).

(١٤) قوله: (في العرس) ساقط من (ر).

(١٥) قوله: (فيه) زيادة من (ف).

(١٦) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢١٩-٢٢٠.

باب



في الإجارة على القتل والجراح، وفي إجارة الطبيب وأجر القاسم[(١)]



الإجارة على القتل والجراح جائزة إذا كانت على[(٢)] قصاص ولحق الله تعالى، ولا يستأجر لذلك إلا من يرى أنه يأتي بالأمر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يجاوز القدر[(٣)] في الجراح. فإن كان ظلماً لم تجز الإجارة، فإن فعل اقتص من الأجير ولا إجارة[(٤)] له، ويعاقب المستأجر، ولو أجبر على ذلك اقتص من القاتل.

واختلف في المجبر هل يقتص منه أو يعاقب؟ وكذلك السيد يجبر عبده أو يأمره، وإن لم يجبره يقتص من العبد./ (ف ٢٣٩/ب) ويختلف في السيد لأنه كالمجبر وإن لم يجبر. وروى ابن وهب عن مالك أنه قال: إن كان العبد أعجمياً قتل السيد دون العبد، وإن كان فصيحاً قتل العبد وحده[(٥)]. وقال أيضاً: يقتلان جميعاً[(٦)]. وبه أخذ ابن القاسم[(٧)].

فصل

[في إجارة الطبيب]

عمل الطبيب على الإجارة جائز إذا ضرب أجلاً، فإن برئ قبل تمامه كان له من الأجر بحسابه، وإن تمّ الأجل استحق الأجر، برئ عند انقضاء

---

(١) في (ت) و(ر): (القسام).

(٢) في (ف): (عن).

(٣) في (ر): (ولا يجوز القتل).

(٤) في (ف): (أجر).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٠٦.

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ٨٥.

(٧) انظر النوادر والزيادات: ١٤/ ٣٦٢.

الأجل[١] أو لم يبرأ. ولا يشترط النقد لإمكان أن يبرأ في بعض الأجل، ولا بأس أن يشترط[٢] من النقد ما الغالب أنه لا يبرأ قبله.

واختلف في عمله على الجعالة. فقيل: جائز[٣]. وقال أبو القاسم ابن الجلاب: قد قيل إنه لا يجوز[٤] إلا إلى أجل[٥]. والمعروف في غير المسألة الجواز. والمعروف[٦] في الأصل المنع؛ لأن فيه ثلاثة أوجه تمنع الجواز للجعل:

أحدها: أن يكون مما[٧] يطول ويشغل، فقد يكون[٨] عليلاً الأشهر.

والثاني: أنه فيما يملك، وقد قالوا في الجعل في حفر البئر[٩] لا يجوز في أرض يملكها الجاعل.

والثالث: أن المجعول له وهو الطبيب بالخيار بعد العمل بين التمادي أو الترك، فقد يترك في نصف البرء أو بعد أن[١٠] أشرف على البرء، فيكون قد انتفع العليل بذلك القدر من ذهاب علته ولا يدفع شيئاً.

ويختلف بعد القول بالجواز، إذا ترك قبل البرء فجعل لآخر جعلاً فبرئ، هل يكون للأول بقدر ما انتفع من عمله أو لا شيء له؟ وهذا قياس على المساقاة إذا عجز قبل تمام العمل. فقال مالك[١١]: لا شيء له[١٢] فإذا لم يكن له

---

(١) قوله: (عند انقضاء الأجل) يقابله في (ف): (عنده).

(٢) قوله: (أن يشترط) يقابله في (ف): (إن اشترط).

(٣) في (ت) و(ر): (جائزة). (٤) في (ت) و(ر): (تجوز).

(٥) انظر: التفريع: ٢/ ١٤٣.

(٦) قوله: (وقال أبو القاسم بن الجلاب... والمعروف) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (ممن). (٨) في (ت): (يقيم).

(٩) قوله: (فقد يكون.... حفر البئر) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (أو بعد أن) يقابله في (ف): (أو قد).

(١١) قوله: (مالك) ساقط من (ف). (١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٣.

شيء مع العجز كان من ترك التمام اختياراً أولى أن لا شيء له. ولا يجوز اشتراط النقد[١] إذا دخل على وجه الجعل.

ويختلف إذا تطوّع بذلك، فقال أشهب في «كتاب محمد»: لا خير فيه[٢]. ومنع النقد لما كان[٣] العامل بالخيار فيصير بمنزلة من ابتدأ أخذ منافع من دين. وقيل: لا يكون كمبتدئ[٤] الأخذ[٥] إلا أن يختار الترك ثم يعود إلى العمل.

ويجوز أن يكون الدواء من عند الطبيب، فقال مالك في «شرح ابن مزين» في الطبيب يؤاجر على العلاج، فيقول: إن برئت فلك عشرة دراهم وإن لم أبر[٦] فلك ثمن أدويتك. قال: إن[٧] هذا من شرطين في بيع. قال: وإنما تجوز المجاعلة[٨] على أنه[٩] إن برئ فله، وإن لم يبرأ فلا شيء له[١٠]. فأجاز الجعل وإن كان الدواء من عند الطبيب، وكذلك الجعل على الآبق إن وجد العبد أنفق عليه وكان له الجعل دون النفقة وقد تكثر النفقة أو يأبق العبد قرب المدينة فلا يكون له شيء.

---

(١) قوله: (النقد) ساقط من (ف).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٣٠.

(٣) في (ر): (لمكان).

(٤) في (ر): (كمبتدئه).

(٥) قوله: (الأخذ) ساقط من (ف).

(٦) في (ت): (يبر).

(٧) قوله: (إن) زيادة من (ف).

(٨) في (ف): (الجعالة).

(٩) قوله: (على أنه) ساقط من (ف).

(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٣.

فصل

[في أجر القاسم]

وأجر القاسم[١] على ثلاثة أوجه: جائز وهو أن يكون لهم جار[٢] من بيت المال إذا كان نصب نفسه[٣] لذلك. ولا يجوز أن يكون لهم جارٍ[٤] من أموال الناس[٥].

ويجوز أن يأخذوا[٦] الأجرة ممن يقسمون له[٧] من غنائم أو يتامى أو رشداء أو غيرهم.

واختلف كيف يقتضون[٨] الشركاء تلك الأجرة بينهم؟ فقيل: على قدر الأنصباء، وقيل: على قدر العدد، وأرى أن يكون أجر القاسم والكاتب والسمسار في ما[٩] بيع شركة على قدر الأنصباء؛ لأن العادة اليوم أن الجعل على المبيع على قدر ثمنه ليس على قدر[١٠] التعب فما كثر ثمنه كثر جعله وإن قل تعبه، وما قلَّ ثمنه قلَّ جعله وإن كثر تعبه.

---

(١) في (ت) و(ر): (القسام).

(٢) في (ت) و(ر): (لهم جار).

(٣) قوله: (كان نصب نفسه) يقابله في (ت) و(ر): (كانوا نصبوا أنفسهم).

(٤) قوله: (لهم جار) يقابله في (ت) و(ر): (له أجر).

(٥) في (ت) و(ر): (اليتامى).

(٦) في (ف): (يأخذ).

(٧) قوله: (يقسمون له) يقابله في (ف): (يقتسمون).

(٨) في (ر) : (ويقتضون) وفي (ف): (يقضون). ولعل الصواب: (يفض).

(٩) قوله: (ما) زيادة من (ف).

(١٠) قوله: (قدر) ساقط من (ف).

باب



في إجارة المسجد والدار والأرض لتتخذ مسجداً والبيت ليصلى فيه



ومن بنى مسجداً وحيز عنه وصلى الناس فيه سقط ملكه عنه، وإن بناه ليكريه جاز ولم يسقط ملكه عنه بصلاة الناس فيه[1]، وله بيعه ويورث عنه. وإن بناه ليصلي فيه فلم يجز عنه ولا صلي فيه وامتنع من[2] أن يخرجه من[3] يده لم يجبر[4].

قال في كتاب الصلاة من «المدونة»: لا يورث المسجد إذا كان صاحبه قد أباحه للناس[5]. يريد: إن[6] لم يبحه ورث. وهذا الأصل في كل ما أوجبه الإنسان لله تعالى ولم يعينه[7] أن لا يجبر على إنفاذه.

وقال ابن القاسم مرة فيما جعل لمساكين في غير يمين: يجبر على إنفاذه[8]. فعلى[9] هذا يجبر باني المسجد على إنفاذه، وإن مات قبل إجباره[10] أو كان على[11] إنفاذه فمات قبل حوزه كان على قولين: هل يمضي ذلك[12] حبساً أو ميراثاً قياساً على الصدقات إذا لم يفرط في حوزها حتى مات؟ وعلى هذا يجري الجواب إذا أحب أن يبني فوقه، فإن بناه لله وأحيز عنه لم يكن له ذلك، وإن بناه

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (من) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (عن).

(٤) في (ف): (يجز).

(٥) انظر: المدونة: ١/ ١٩٧.

(٦) في (ر): (وإن كان).

(٧) في (ف): (يعلنه).

(٨) انظر النوادر والزيادات: ٤/ ١٧.

(٩) قوله: (وقال ابن القاسم مرة... يجبر على إنفاذه فعلى) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (احتيازه).

(١١) قوله: (على) زيادة من (ف).

(١٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

ليكريه وعلم ذلك كان له أن يبني فوقه ولا يمنع من ذلك صلاة الناس فيه.

وإن بناه لله[١] ولم يجز عنه كان على الخلاف المتقدم. فمن لم يجبره على إنفاذه لم يمنعه من البناء فوقه، ومن أجبره منعه. وإن قال: أنا أبنيه لله تعالى وأبني فوقه مسكناً وعلى هذا أبني جاز. وكذلك إن[٢] كانت دارا علواً وسفلاً وأراد أن يحبس السفل مسجداً ويبقي[٣] العلو[٤] على ملكه جاز.

ومن أكرى[٥] بيته أو داره ممن يصلى فيه، فإن كان الكراء على أوقات الصلاة[٦] خاصة، وهو باق على منافعه فيما سوى تلك الأوقات كره له ذلك، وليس من مكارم الأخلاق أن يأخذ على ذلك أجراً ولا يفسخ إن فعل ولا تسقط الأجرة[٧]، وإن أخلى[٨] ذلك البيت وسلمه إليهم جاز.

وإن أكرى أرضاً ممن يتخذها مسجداً وضرب أجلاً جاز، فإن انقضى الأجل/ كان للمكتري أن ينقض من ذلك ما لا يصح[٩] بقاؤه للسكنى ولا يوافق بناء الدار.

(ف) ١/٢٤٠

ويفترق الجواب فيما يصح بقاؤه مسكناً[١٠]، فإن لم يجعله حبساً كان لصاحب الأرض أن يأخذه بقيمته منقوضاً. واختلف إذا كان حبساً هل يأخذه بقيمته؟ وأن ذلك له أحسن.

---

(١) قوله: (ليكريه وعلم ذلك كان له ... وإن بناه لله) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (لو).

(٣) في (ف): (ويبني).

(٤) زاد في (ف): (مسجدا).

(٥) في (ت) و(ف): (اكترى).

(٦) في (ت): (الصلوات).

(٧) قوله: (ولا تسقط الأجرة) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (أخذ).

(٩) في (ر): (ما لا ويصلح).

(١٠) في (ف): (للسكنى).

باب

في من آجر داره ممن يتخذها كنيسة، أو دابته ممن يمضي بها إلى الكنيسة أو يحمل عليها خمراً، أو يبيع عنبه ممن يعصره خمراً، أو شاته من نصرانيٍّ يذبحها لعيده، وهل تجوز[1] الكنائس في بلاد المسلمين[2]؟



ومن «المدونة» قال مالك: لا يعجبني أن يكري الرجل داره ممن يتخذها كنيسة ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة[3]، ولا يبيع شاته من مشرك يذبحها لعيده[4]، ولا يكري حانوته لمن يبيع فيها خمراً، ولا يؤاجر نفسه ولا دابته في حمل خمر، فإن فعل فلا أجر له، ويفعل فيه إن قبض أو لم يقبض بمنزلة ما وصفت لك[5] في[6] ثمن الخمر[7]؛ فجعله بمنزلة من باع خمراً. وجعل ابن القاسم الصدقة بالثمن أدباً له[8]، وقال أيضاً: لا يحل له ذلك[9]. وقال في «العتبية»: إن أكرى دابته لمن يصل عليها[10] إلى الكنيسة، أو باع شاته من نصراني ليذبحها لعيده مضى، ولم يرد[11] وإن أكرى حانوته ممن يبيع فيه خمراً

---

(١) في (ف): (تتخذ). (٢) في (ف): (الإسلام).

(٣) قوله: (ولا يبيعها ممن يتخذها كنيسة) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥. (٥) في (ف): (له).

(٦) في (ر): (من). (٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٦.

(٨) قوله: (له) ساقط من (ف). وانظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٣١.

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ر) و(ف). وانظر: البيان والتحصيل: ١٨/ ٥٦٣.

(١٠) في (ت): (أيها). (١١) في (ف): (ترد).

أو عنبه ممن يعصره خمراً[١] فسخ، فإن فات مضى ولم يرد[٢] . فأباح له أخذ[٣] الثمن، وقال أشهب: إن باع عنبه ممن يعصره خمراً بيع عليه بمنزلة النصراني يشتري من[٤] المسلم[٥] .

قال الشيخ أبو الحسن[٦]: أخف هذه الأشياء كراء الدابة لمن يصل عليها[٧] إلى الكنيسة، وبيع الشاة لعيده، ثم بيع العنب ممن يعصره خمراً، وبيع الدار ممن يتخذها كنيسة، ثم كراء الحانوت ممن يبيع فيها خمراً[٨]، وكذلك[٩] الدار ممن يتخذها كنيسة، ثم إجارة الإنسان نفسه ممن يحمل له خمراً[١٠] أو يرعى له خنازير، وهذا أشدها[١١]. فكان كراء الدابة ممن يصل عليها إلى الكنيسة أخفها؛ لأن المنافع تنقضي[١٢] قبل أن يصل بها[١٣] إلى الحرام، فأشبه من أكرى دابته من مسلم ليصل عليها[١٤] إلى من يعامل[١٥] بالربا، أو يشتري منه خمراً فالإجارة ثابتة إذا فاتت. وكذلك الشاة يذبحها[١٦] لعيده؛ لأنها بعد الذبح ذكية يجوز للمسلم أن يأكلها، وكان بيع العنب ممن يعصره خمراً وبيع الدار ممن

---

(١) قوله: (أو عنبه ممن يعصره خمراً) ساقط من (ر).

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٤.

(٣) قوله: (أخذ) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٥.

(٦) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ف).

(٧) في (ت) و(ف): (بها).

(٨) في (ف): (الخمر).

(٩) في (ف): (وكري).

(١٠) في (ت) و(ر): (الخمر).

(١١) قوله: (وهذا أشدها) يقابله في (ت) و(ر): (وهذان أشدهما).

(١٢) قوله: (المنافع تنقضي) يقابله في (ف): (البيع ينقضي).

(١٣) قوله: (بها) ساقط من (ف).

(١٤) في (ر): (بها).

(١٥) في (ر): (يعمل) و في(ف): (يعامله).

(١٦) قوله: (يذبحها) ساقط من (ف).

يتخذها كنيسة أشد؛ لأن عين المبيع يصرف[(١)] فيها لا يحل، وهما[(٢)] أخف من كرائهما في ذلك؛ لأنه في البيع يفعل بعد انتقال الملك؛ وإنما باع داراً أو عنباً بدنانير وبعد انتقال ملكه يفعل[(٣)] ذلك المشتري وفي الإجارة يفعل المنافع[(٤)] وهي[(٥)] في ضمان[(٦)] بائعها حين[(٧)] يعمل ذلك فيها. وإجارة المسلم نفسه أشد؛ لأن فيه زيادة إذلال نفسه في مثل ذلك. ولا أرى أن يحرم عليه ثمن العنب ولا ثمن الدار، وهو في الدار كنيسة أخف؛ لأن إباحة عمل الكنيسة ليس إلى البائع، لأنهم إن كانوا أعطوا ذلك وعوهدوا عليه فعلوه، وإن لم يشترط له[(٨)] ذلك البائع، وإن لم يكونوا عوهدوا على ذلك منعوا.

وقول أشهب في العنب يباع على النصراني،[(٩)] ليس بحسن؛ لأن النصراني يقول: هو كافر ممن لا يدين بتحريمه[(١٠)]؛ بخلاف شراء[(١١)] المسلم فإن البيع عليه لحرمة المسلم. ولو كان المشتري للعنب مسلماً وعلم أنه يريد[(١٢)] للخمر، بيع عليه، ويتصدق بالإجارة عن[(١٣)] حامل الخمر وراعي الخنازير[(١٤)].

---

(١) في (ف): (تصرف).

(٢) في (ر): (وهذا).

(٣) في (ف): (ففعل).

(٤) قوله: (يفعل المنافع) يقابله في (ف): (بفعل والمنافع).

(٥) قوله: (وهي) ساقط من (ف).

(٦) في (ر): (وضمانها).

(٧) في (ر): (حتى).

(٨) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٥.

(١٠) في (ف): (يتجر فيه).

(١١) في (ر) و(ف): (شرائه).

(١٢) في (ف): (يريده).

(١٣) في (ر): (على).

(١٤) قوله: (وراعي الخنازير) ساقط من (ر).

فصل

[في من قال: هذا الزق زيت فاحمله بعشرة، فحمله ثم علم أنه زق خمر]

وإن قال: هذا الزق زيت فاحمله بعشرة دراهم[(١)]، فحمله[(٢)] ثم علم أنه زق[(٣)] خمر كانت العشرة للذي حمله، ثم ينظر إلى ما تزيد[(٤)] الإجارة لكونه خمراً فيتصدق به.

وإن كانت الإجارة على زق زيت غير معين فأحضره[(٥)] زقاً فحمله، ثم علم أنه خمر كانت له فيه[(٦)] إجارة المثل لو كان زيتًا[(٧)] وما يزاد له في كراء[(٨)] الخمر يتصدق به، وتبقى الإجارة بينهما منعقدة على[(٩)] زق زيت يأتيه به[(١٠)] يحمله بالمسمى الأول.

وإن كانت الإجارة على زق بعينه على أنه خمر، ثم علم أنه زيت كان له[(١١)] فيه إجارة المثل، والإجارة الأولى ساقطة. وكذلك إن كان زقاً غير معين فأتاه بزق زيت كان فيه إجارة المثل، والعقد الأول ساقط.

فصل

[هل تجوز الكنائس في بلاد المسلمين؟]

واختلف في الكنائس في بلاد المسلمين في العنوة إذا أقروا[(١٢)] فيها أهلها،

---

(١) قوله: (دراهم) زيادة من (ف).
(٢) قوله: (فحمله) ساقط من (ر) و(ف).
(٣) ساقط من (ت) و(ف).
(٤) في (ت): (يزيد).
(٥) في (ف): (فأحضره).؟
(٦) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(٧) في (ر): (قربيا).
(٨) في (ر): (لذلك)، وفي (ف): (وما يرى ذلك كراء).
(٩) في (ت) و(ف): (في).
(١٠) في (ر): (ثانية).
(١١) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١٢) في (ف): (أقر).؟

وفيما اختطه المسلمون فسكنه أهل الذمة على ثلاثة أقوال:

فقال ابن القاسم: ليس لهم أن يحدثوا كنيسة في[1] بلاد المسلمين كانت[2] عنوة، فأقروا[3] فيها، أو اختط ذلك المسلمون فسكنها أهل الذمة معهم إلا أن يكونوا أعطوا ذلك فيوفَّى لهم[4]. وقال غيره: لهم أن يحدثوا ذلك في أرض العنوة إذا أقروا فيها[5]. وظاهر قوليهما[6] أن القديم منها[7] يترك. وقال ابن القاسم: وأما أهل الصلح فلا يمنعوا من أن يحدثوا الكنائس؛ لأنها بلادهم[8]./

(ف) ٢٤٠/ب

وقال ابن الماجشون في «كتاب ابن حبيب»: أما أهل العنوة فلا يترك لهم عند ضرب الجزية كنيسة إلا هدمت ثم لا يحدثوا[9] كنيسة وإن كانوا معتزلين عن بلاد الإسلام[10][11]. قال: وأما أهل الصلح، فلا يحدثوا كنيسة في بلاد المسلمين، وإن شرط لهم ذلك لم يجز[12]، ويمنعوا من رمّ[13] كنائسهم القديمة إذا رثت إلا أن يكون شرط لهم ذلك فيوفى[14] لهم، ويمنعوا من الزيادة الظاهرة والباطنة[15]. وإن كانوا منقطعين عن بلاد المسلمين وليس بينهم مسلمون كان لهم أن يحدثوا الكنائس.

---

(١) زاد في (ف): (شيء).

(٢) في (ر) و(ف): (كانوا).

(٣) في (ر): (أو أقروا).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٣٥.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٦.

(٦) في (ف): (قولها).

(٧) قوله: (منها) ساقط من (ر)، وفي (ف): (فيها).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥.

(٩) في (ف): (لا يحدصون).

(١٠) في (ف): (المسلمين).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.

(١٣) في (ر): (جبر).

(١٤) في (ت) و(ر): (فيوف).

(١٥) انظر: النوادر والزيادات: ٣/ ٣٧٦.



باب
في إجارة الفحل للإنزاء

وقال مالك في من اسْتأجرَ فرساً أو تيساً أو بعيراً للإنزاء أعواماً معلومة[١] أو شهراً: فلا بأس به، ولا يستأجر حتى تعق[٢] الرمكة[٣] والناقة[٤].

وقال ابن حبيب: إن سمى يوماً أو شهراً لم يجز إن لم يسم[٥] نزوات. وهذا فاسد. ولا يجوز إلا أن[٦] يسمي نزوات معلومة[٧]؛ لأن الإجارة تختلف بقلة ذلك وكثرته. وقال مالك في «كتاب ابن حبيب»: يكره بيع عسيب الفرس[٨] والحمار، وقد ثبت عن النبي ﷺ النهي عن بيع عسيب[٩] الفحل[١٠]. ومحمل[١١] الحديث على الندب، وليس من مكارم الأخلاق أن يؤخذ على ذلك أجر، فإن فعل لم تفسخ الإجارة، وإن أخذها لم ترد منه.

وقال سحنون في من استأجر فحلاً ينزيه مرتين فعقت الدابة بعد مرة لم تلزمه الثانية، وانفسخت[١٢] الإجارة بمنزلة الصبي في الرضاع[١٣].

---

(١) في (ف): (معروفة).

(٢) نقل القرافي في الذخيرة عن ابن حبيب أن: تعيق بضم التاء وكسر العين أي تحمل. اهـ. وفي اللسان عقت الناقة والفرس أي حملت. انظر: الذخيرة، للقرافي: ٥/ ٤١٤، ولسان العرب، لابن منظور: ١٠/ ٢٥٥، مادة (عقق).

(٣) الرَّمَكَة: الأُنثى من البراذين، والبِرْذَوْن الهجين من الخيل الذي ولدته بِرْذَوْنة من حِصَانٍ عربي وخيل هُجْنٌ، والجمع رماك ورَمَكات وأَرْماك بتصرف. انظر: لسان العرب: ١٠/ ٤٣٢.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٨.

(٥) في (ت) و(ر): (أن يسمى).

(٦) في (ت): (أن).

(٧) في (ف): (معلومات).

(٨) في (ت) و(ر): (الفحل).

(٩) في (ت) و(ر): (عسب).

(١٠) أخرجه البخاري: ٨/ ٦١، في باب عسب الفحل، من كتاب الإجارة، برقم (٢١٢٣).

(١١) في (ت) و(ف): (وقد يحمل).

(١٢) زاد في (ف): (فيها).

(١٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥٠٣، و النوادر والزيادات: ٧/ ٥٨.

باب



في الإجارة بين الأب وولده وبين[1] الوصي ويتيمه

يكره للوصي[2] أن يؤاجر نفسه من يتيمه، فإن فعل نظر السلطان في ذلك؛ فإن كان خيراً لليتيم أمضاه وإلا ردّه، فإن فات بالعمل كان له الأقل من المسمى وإجارة المثل.

وإن آجر يتيمه من نفسه وكان خيراً له أمضى[3] وإلا رد[4]، فإن فات بالعمل كان لليتيم الأكثر من المسمى أو إجارة المثل[5]. وكذلك الأب يؤاجر نفسه من ابنه[6]، فإن كان خيراً مضى[7] وإلا رد، فإن فات كان له الأقل من المسمى أو إجارة المثل[8] إلا أن يكون الأب فقيراً ممن تلزم الابن[9] نفقته فيكون له[10] المسمى، وإن كان أكثر من إجارة المثل إذا كان للمسمى مثل[11] ما يقضى له به[12] من النفقة، وإن كان أكثر سقط الزائد[13].

وإن آجر الأب ولده من نفسه، فإن كان مثله لا يؤاجر فسخت الإجارة[14]، وإن كان فقيراً أنفق الأب عليه، وإن كان موسراً أنفق عليه من ماله، فإن كان في سن من يؤاجر وآجره فيما لا معرة عليه[15] فيه والولد موسر، فإن كان خيراً له أمضيت[16] الإجارة، وإن فاتت كان له الأكثر.

---

(١) قوله: (بين) زيادة من (ف).
(٢) في (ف): (للرجل).
(٣) في (ت) و(ر): (أمضاه).
(٤) في (ت) و(ر): (رده).
(٥) قوله: (كان لليتيم ... إجارة المثل) يقابله في (ف): (كان له الأقل من المسمى أو أجر المثل).
(٦) في (ف): (ولده).
(٧) في (ف): (للصبي).
(٨) قوله: (وكذلك الأب... أو إجارة المثل) ساقط من (ت) وفي (ف):(أجر المثل).
(٩) قوله:(تلزم الابن) يقابله في (ف):(على الابن).
(١٠) قوله: (له) ساقط من (ر).
(١١) قوله:(للمسمى مثل) يقابله في (ف):(المسمى).
(١٢) في (ف): (به).
(١٣) قوله: (وإن كان أكثر من إجارة المثل... سقط الزائد) في (ر): (فيكون المسمى مثل ما يقضى له من النفقة وإن كان أكثر من إجارة المثل سقط الزائد).
(١٤) في (ف): (إجارته).
(١٥) في (ر): (له).
(٢) في (ف): (مضت).

باب



في من استأجر صغيراً بغير إذن وليه، أو استأجر[1] عبداً بغير إذن سيده، أو استأجر حرًّا في مخوف فهلك فيه



ومن استأجر صبياً صغيراً[2] بغير إذن وليه نظر فيه وليه[3]: فإن كان حسن نظر أمضاه وإلا رده، فإن فات بالعمل كان له الأكثر من المسمى أو إجارة المثل، وإن أصابه في حين العمل عيب أو هلك لم يكن العمل سبب ذلك لم يضمن من استأجره. وكذلك إن[4] نقله من بلد إلى آخر[5]؛ لأن الحر لا تضمن[6] رقبته بنقله بخلاف العبد. وإن أصابه ذلك من سبب العمل كان له الأكثر من المسمى أو إجارة المثل إلى وقت نزل به ذلك ثم له قيمة ذلك[7] الشين[8]، وإن هلك ضمن الدية.

وأمَّا العبد يستعمله بغير إذن سيده فإنه لا يخلو من ثلاثة[9] أوجه:

إما أن يكون استعانه ولم يستأجره[10]، أو استأجره ولم يأذن له السيد في الإجارة، أوأذن له فاستعمله في غير الصنف الذي أذن له فيه؛ فإن استعانه كان لسيده إجارة المثل، فإن أصابه عيب من سبب العمل كان له الأكثر من إجارة المثل أو[11] ما نقصه العيب. وإن استأجره كان له الأكثر من المسمى أو إجارة

---

(١) قوله: (استأجر) ساقط من (ر) و(ف).
(٢) قوله: (صغيراً) ساقط من (ت) و(ف).
(٣) قوله: (نظر فيه وليه) ساقط من (ر).
(٤) في (ت): (لو).
(٥) قوله: (آخر) ساقط من (ف).
(٦) في (ف): (لا يضمن).
(٧) قوله: (ثم له قيمة ذلك) ساقط من (ف).
(٨) في (ف): (الشيء).
(٩) في (ر) و(ف): (أربعة)
(١٠) قوله: (ولم يستأجره) ساقط من (ت) و(ف).
(١١) في (ر): (و).

المثل أو ما نقصه العيب. وكذلك إن أذن له في الإجارة فاستأجر نفسه في غير ما أذن له في[1]، وإن أصابه في جميع هذه الوجوه عيب من غير العمل، لم يكن عليه شيء عند ابن القاسم إذا لم تنقل[2] رقبته عن بلده . وقال سحنون: يضمنه. والأول أحسن ولا تضمن الرقاب إلا أن تنقل.

وأما الحر يستعمل في مخوف من العمل فإن غرّه ولم يكن صاحب العمل الذي أدلاه في ذلك العمل[3] فهلك أو نزل به شين كان كالغرور[4] بالقول. واختلف في ضمانه لذلك، وأن يضمن أحسن، وإن كان هو الذي أدلاه ضمنه قولاً واحداً لأنه غرور بالفعل. وإن أدلاه آخر معه والآخر/ غير عالم ضمن العالم نصف الدية بمباشرته. ويختلف هل يضمن النصف الآخر لأنه من باب الغرور[5] بالقول[6]؟ وإن لم يغره وأعلمه بما يخاف منه لم يضمنه؛ لأنه أهلك نفسه. وهو في هذا بخلاف من أذن لرجل في قتله؛ لأن المقتول في ذلك ترك القصاص قبل وجوبه، وهذا قادر على أن يأمره فيطلعه، فإذا رضي بالتمادي كان قد أهلك نفسه.

(ف) ١/٢٤١

(١) في (ر): (سيده).

(٢) في (ف): (ينقل).

(٣) قوله: (العمل) زيادة من (ف).

(٤) في (ف): (الغرر).

(٥) في (ت) و(ر): (الغرر).

(٦) قوله: (بالقول) ساقط من (ف).

باب



في من استأجر حرًّا أو عبداً على أن يعمل ويأتيه بخراجه أو بما يكسب فيطلقه، وفي إجارة الرجل المرأة للخدمة[(١)]

ومن «المدونة» قال ابن القاسم في من استأجر عبداً على أن يجيئه[(٢)] بالغلة أو حجّاماً على أن يجيئه[(٣)] بالغلة[(٤)] فلا بأس إذا لم يستأجره على أن يضمنه خراجاً معلوماً[(٥)].

وذكر الشيخ أبو محمد بن أبي زيد في «المختصر»[(٦)] عن مالك أنه قال: لا خير في أن يستأجر العبد على أن يجيئه[(٧)] بالخراج[(٨)]. وهذا القول هو[(٩)] أصل مالك في كل من اشترى[(١٠)] شيئاً على أن يعمله بائعه أنه ينظر إلى ما يصير إليه ذلك المشترى، فإن كان مجهولاً لم يجز، كالزرع على أن على البائع حصاده ودراسه، والثوب على أن يصبغه، والزيتون على أن يعصره، فكل هذا ممنوع؛ لأنه[(١١)] لا يدري كيف يخرج هذا ولا كم يخرج الآخر. وكذلك هذا يدفع دنانير أودراهم ليأتيه بثمن منافعه شهراً فهو لا[(١٢)] يدري بكم يبيعها. وقد

---

(١) قوله: (فيطلقه وفي إجارة الرجل المرأة للخدمة) ساقط من (ت) و(ف).

(٢) في (ف): (يأتيه).

(٣) في (ف): (يأتيه).

(٤) قوله: (أو حجاماً على أن يحجبه بالغلة) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٢.

(٦) قوله: (المختصر) ساقط من (ر).

(٧) في (ر): (يأتيه).

(٨) انظر: النوادر: ٧/ ٣٦، ولم يذكر فيه المختصر وإنما نقله عن ابن ميسر.

(٩) قوله: (هو) ساقط من (ف).

(١٠) في (ف): (استأجر).

(١١) قوله: (لأنه) ساقط من (ف).

(١٢) في (ر): (إلا أن).

قالوا في من اشترى سلعة على أن يبيعها بائعها: أن البيع فاسد؛ لأنه لا يدري كم الثمن الذي بيع به. وكذلك هذا إذا[1] اشترى منه منافعه على أن يبيعها، وإن جعل عليه خراجاً مضموناً جاز ذلك[2] إذا كان الثمن عرضاً أويأتيه بدنانير أودراهم معلومة، أو الثمن عيناً والمضمون غير عين[3].

فصل[4]

في إجارة الرجل المرأة للخدمة[5]

إجارة الرجل المرأة للخدمة[6] على خمسة أوجه: فإن كان عزباً لم يجز، مأموناً كان أو غير مأمون؛ لقول النبي ﷺ: «**لَا يَخْلُونَ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ لَيْسَ بَيْنَهُ وَبَيْنَهَا مَحْرَمٌ**»[7]. وإن كان له أهل وهو مأمون جاز، وإن كان غير مأمون في هذا الوجه لم يجز وإن كان له أهل. وإن كانت متجالة[8] لا أرب للرجال فيها[9] جاز، وكذلك إن كانت شابة وهو شيخ فان.

---

(١) قوله: (إذا) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).

(٣) في (ر) و(ف): (معين).

(٤) في (ف): (باب).

(٥) قوله: (إجارة الرجل المرأة للخدمة) ساقط من (ر) وقد سقط من (ف) قوله: (للخدمة).

(٦) قوله: (للخدمة) ساقط من (ر).

(٧) أخرجه البخاري: ١٠/ ١٩٢، في باب من اكتتب في جيش فخرجت امرأته حاجة أو كان له عذر هل يؤذن له، من كتاب الجهاد والسير، برقم (٢٧٨٤) بلفظ: «لا يخلون رجل بامرأة ولا تسافرن امرأة إلا ومعها محرم». ومسلم: ٧/ ٥٤، في باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره، من كتاب الحج، برقم (٢٣٩١) بلفظ « لا يخلون رجل بامرأة إلا ومعها ذو محرم».

(٨) تجالت أي: أسنت وكبرت. انظر: لسان العرب ١١/ ١١٦.

(٩) قوله: (للرجال فيها) يقابله في (ف): (لها في الرجال).

ولا يعادل الرجل المرأة في المحمل وإن كان مأموناً لما روي عن النبيِّ ﷺ: أنه قال[١]: «بَاعِدُوا بَيْنَ أَنْفَاسِ الرِّجَالِ وَالنِّسَاءِ»[٢] لأن ذلك لا يدعو إلى خير، وقد يقذف الشيطان[٣] في قلبه شرّاً[٤]، وسواء كان معها زوج[٥] أم لا[٦]. وإن كان[٧] المحمل مغطى[٨] دخل في[٩] النهي عن الخلوة، وإن كانت عجوزاً متجالة كان أخف.

---

(١) قوله: (أنه قال) زيادة من (ف).

(٢) قال القاري في الأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة: ١/ ١٤٦ غير ثابت وإنما ذكره ابن الحاج في المدخل في صلاة العيدين، وذكره ابن جماعة في منسكه في طواف النساء من غير سند ولفظه: (ويروى عن النبي عليه الصلاة والسلام) اهـ. وقد أشار إليه عياض.

(٣) قوله: (وقد يقذف الشيطان) يقابله في (ف): (وقد روى أن الشيطان).

(٤) في (ر): (في نفسه سوء).

(٥) في (ف): (زوجها).

(٦) قوله: (أم لا يكن) ساقط من (ر).

(٧) ساقط من (ر).

(٨) في (ف): (موطأ).

(٩) في (ر): (داخل).



باب
في أمد الإجارات[١]

الأمد في المستأجر يختلف باختلاف الأمن والخوف في تلك المدة؛ فأوسعها في الأجل الأرضون، ثم الديار، ثم العبيد، ثم الدواب[٢] ثم الثياب[٣]، فيجوز كراء الأرض ثلاثين سنة وأربعين سنة[٤] بغير نقد إلا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز بالنقد، ويجوز مثل ذلك في الديار[٥] إذا كانت جديدة مأمونة البناء، وإن كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى أنه تؤمن[٦] سلامتها في الغالب.

واختلف في العبيد فأجيز في كتاب محمد النقد العشرين سنة[٧][٨]، وفي «المدونة» خمس عشرة سنة[٩]، ومنعه غير ابن القاسم في العشر[١٠].

وأرى أن ينظر في ذلك إلى سن[١١] العبد، فإن كان شابّاً مثل ابن عشرين سنة أو ما قارب ذلك لم تمنع إجارته عشرين سنة على استثقال فيه، وإن كان صغيراً أو كبيراً أو كهلاً لم يجز من ذلك إلا ما قارب، فيمنع الصغير لأنه لا يدرى كيف يتغير عند البلوغ من نشاطٍ وقوةٍ أو غير ذلك، ويمنع الكبير لأنه دخل في سن من يتوقع انتقاله وذهابه، ولا يدرى[١٢] إن حيي السنين الكثيرة

---

(١) في (ت) و(ر): (الإجارة).
(٢) قوله: (ثم الدواب) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (ثم الثياب) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (وأربعين سنة) ساقط من (ر).
(٥) في (ف): (الدار).
(٦) في (ت) و(ر): (يؤمن).
(٧) قوله: (النقد العشرين سنة) يقابله في (ف): (العشرين سنة بالنقد).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٥.
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٣.
(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٤، والنوادر والزيادات: ٧/ ٤٥، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٥٠.
(١١) في (ت) و(ر): (سيد).
(١٢) قوله: (يدرى) ساقط من (ف).

كيف يهجم عليه الكبر، فقد يبقى على قوة أو يصير إلى ضعف، والخمس سنين ونحوها في ذلك حسن. وكذلك الحيوان يختلف الأجل[١] في إجارتها باختلاف العادة في أعمارها. فالبغال أوسعها أجلاً لأنها أطول أعماراً، والحمير دون ذلك والإبل دونها، والملابس في الأجل مثل ذلك يفترق الأجل في الحرير والكتان والصوف، والجديد والقديم فيضرب من الأجل[٢] لكل واحد بقدره.

---

(١) في (ف): (في الآجال).

(٢) في (ف): (في الأجل).

باب



في من استأجر عبداً ليعمل له[١] عملاً هل يستعمله في غيره أو يسافر به أو يستعمل[٢] بالليل؟

ومن «المدونة» قال[٣]: ومن استأجر أجيراً لعمل[٤] فأراد أن يستعمله في غيره من جنس الأول وفي مثل مشقته جاز وإن لم يرض الأجير[٥]. وإن لم يكن من/ جنسه لم يجز. واختلف إذا رضي، فأجازه ابن القاسم إذا كان يسيراً[٦]، وأجازه ابن حبيب في الكثير، ومنعه سحنون وإن قلَّ[٧]. وأرى أن يجوز وإن كثر؛ لأن منافع المعيّن كالسلعة المعينة، ولو[٨] كانت كالشيء المضمون لم يجز أن يستأجر[٩] بدين؛ لأنه يكون دينًا بدين.

(ف) ٢٤١/ب

واختلف إذا أراد أن يجعل غيره يعمل[١٠] مكانه. فقال ابن القاسم في من استأجر أجيرًا يرعى له غنمًا فأتى الراعي بمن يرعى مكانه لم يجز؛ لأن صاحب الغنم إنما رضي أمانة الأول وجزاءه[١١] وكفايته[١٢]. فجعل المنع من مقال صاحب الغنم، قال ابن حبيب: فإن رضي جاز، وقال سحنون: لا يجوز وإن رضي. وهذا من الأصل الأول، والجواز أصوب؛ لأن المنافع ليست كالدين، وقال ابن القاسم: إن حول العبد في عمل آخر بغير رضى سيده فعطب لم يضمنه إلا أن يكون ذلك العمل مما يعطب في مثله[١٣]، وقال سحنون: يضمنه[١٤]. والأول أحسن إذا لم يكن ذلك من سبب العمل؛ لأنه لم ينقل الرقبة فيضمنها بالنقل ولا أتى من سبب العمل.

---

(١) قوله: (له) زيادة من (ف).
(٢) في (ف): (يستعمله).
(٣) قوله: (ومن «المدونة» قال) ساقط من (ر) و(ف).
(٤) في (ت) و(ر): (يعمل).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٤.
(٦) في (ف): (قليلا).
(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٤٤.
(٨) في (ف): (وإن).
(٩) في (ف): (إن استأجر).
(١٠) قوله: (يعمل) زيادة من (ف).
(١١) في (ف): (وإجارته).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.
(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤٨٣.
(١٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٦٧.

فصل

[في من استأجر عبداً ليعمل عملاً هل يسافر به ؟]

وإن كانت الإجارة ليخدمه في الحضر فأحب أن يسافر به[١] ليخدمه في السفر لم يكن ذلك[٢] له بغير رضاه.

واختلف إذا رضي؛ فعلى قول ابن القاسم: يجوز في ما قلَّ من السفر[٣]. وعلى قول سحنون: لا يجوز وإن قرُب. وقول ابن حبيب يجوز وإن بعُد. وإن استأجره ليخدمه شهراً إن شاء في السفر وإن شاء في الحضر لم يجز لأنه غرر. وإن شرط شهراً في الحضر وشهراً في السفر جاز إذا لم ينقد[٤] شيئًا؛ لأن الشهر الثاني[٥] إذا كان من غير جنس الأول لم يجز النقد فيه، فإذا لم يجز ذلك[٦] لم يجز أن يقدم شيئًا؛ لأن الذي يقدم مفضوض[٧] على الشهرين بعضه عن[٨] المؤخر فلا يجوز النقد فيه.

وإن استأجره شهراً في الحضر ثم استأجره بعد ذلك شهراً في السفر جاز بغير نقد، وهو هاهنا بخلاف من اكترى راحلة يركبها بعد شهر. فقال غير ابن القاسم: لا يجوز لأجل التحجير، وهو لا يدري هل يسلم أم لا؟[٩] وهذا ممنوع بعقد الشهر الأول قد حجر عليه البيع فلم يدخل بالعقد الثاني تحجير.

ومن استأجر عبداً ليخدمه نهاراً ثم يأوي إلى مواليه، أو كان حراً[١٠] ينصرف[١١] إلى أهله لم يكن له أن يستخدمه ليلاً، وإن كان منقطعاً إليه ومبيته عنده يستخدمه بالليل فيما خف على حسب العادة في أمثاله.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٥.
(٤) في (ر): (لم ينتقد) و في(ف): (بغير نقد).
(٥) قوله: (الثاني) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).
(٧) في (ف): (مفضوضا).
(٨) في (ت) و(ر): (على).
(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣، والبيان والتحصيل: ٨/ ٤١١.
(١٠) قوله: (حرا) ساقط من (ف).
(١١) في (ت): (يتصرف).

باب



في الإجارة على رعاية الغنم، والحكم في ألبانها وأولادها وما ضاع منها أو ذبح



الإجارة على الرعاية جائزة، وهي على أربعة أوجه:

أحدها: أن يقول له[١]: أستأجرك على[٢] أن[٣] ترعى لي غنماً ولا يسمي عدة.

والثاني: أن يسمي عدة ويعيّنها فيقول: ترعى لي هذه الغنم وهي[٤] مائة.

والثالث: أن يشترط عدة[٥] ولا يعينها.

والرابع: أن يسمي عدة معيّنة أو غير معينة ويشترط ألا يرعى معها غيرها؛ فإن قال: أستأجرك ترعى لي غنماً ولم يسم عدة جاز، وحملا في ذلك على جميع منافعه، ولربِّ الغنم أن يأتيه من ذلك بما يقدر على رعايته، وهذا إذا كان المستأجر يعلم قدر رعاية مثله، ثم لا يكون للراعي أن يرعى معها غيرها، فإن فعل كان ما آجر به نفسه في الثانية للأول[٦]. فإن قال: ترعى مائة معينة أو غير معينة[٧] كان للراعي أن يؤاجر نفسه في غيرها إذا كان لا يضر بالأول[٨]، وإن شرط عليه الأول أن لا يرعى معها غيرها كان شرطاً جائزاً وعليه أن يفي بذلك الشرط، فإن رعى معها[٩] غيرها كان في الإجارة الثانية قولان؛ فقال ابن

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (على) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (على أن)ساقط من (ت).
(٤) قوله: (الغنم وهي) ساقط من (ر) وسقط من. (ف): (لي هذه الغنم وهي)
(٥) في (ت): (عدد).
(٦) في (ف): (للأولى).
(٧) قوله: (أو غير معينة) ساقط من (ر).
(٨) في (ف): (بالأولى).
(٩) قوله: (معها) زيادة من (ف).

القاسم: هي للأول[١]. ورأى أن الأول قد استحق جميع منافعه. وقال غيره: الإجارة للراعي إذا لم يدخل على الغنم مضرة[٢]. وفي كلا القولين نظر فلا يصح أن يقال: هي للراعي[٣]؛ لأن الأول قد[٤] زاد في الأجرة احتياطاً لغنمه فلا يبطل مقاله في تلك الزيادة. ولا يصح أن يقال: جميعها لصاحب الغنم؛ لأنَّ الأجير يحط من الأجرة[٥] لمكان راحته ورعيه القليل[٦]، فلكل واحد منهما مقال. وأرى أن يكون صاحب الغنم بالخيار بين ثلاثة أوجه[٧]: فإن أحب فسخ عن نفسه ما زاد لمكان الشرط، وإن أحب أخذ قيمة تلك الزيادة، وإن أحب أخذ[٨] ما باعها به. فإن قيل: إجارته على الأولى[٩] بانفرادها عشرة وعلى[١٠] أن يرعى الثانية معها ثمانية وكان المسمى اثني عشر فسخ عن نفسه خُمس المسمى لأنه أكثر، وإن كان المسمى أقل من عشرة أخذه بدينارين لأنه أكثر من خمس المسمى، وإن أحب أن يأخذ ما[١١] باعها به قيل: كم إجارة مثله في الثانية؟ فإن قيل: أربعة دنانير، كانت أجرة الثانية بينهما نصفين؛ لأن للأولى[١٢] فيها ما قيمته ديناران. فإن آجر نفسه في الثانية بأكثر من أربعة أخذ نصفه وإن نقصت الأولى لمكان رعي الثانية معها، وإن[١٣] أحب أن يأخذ نصف ما آجر/ به نفسه في الثانية[١٤] لم يكن له أن يأخذ مع ذلك[١٥] ما نقصها؛

(ف) ٢٤٢/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٤.
(٣) قوله: (إذا لم يدخل... هي للراعي) ساقط من (ف).
(٤) قوله: (قد) زيادة من (ف).
(٥) في (ف): (الإجارة).
(٦) في (ف): (للعامل).
(٧) قوله: (أوجه) ساقط من (ف).
(٨) قوله: (أخذ) ساقط من (ف).
(٩) في (ف): (الأول).
(١٠) قوله: (على) ساقط من (ر).
(١١) في (ت): (يأخذها بها).
(١٢) في (ت) و(ف): (الأول).
(١٣) قوله: (إن) ساقط من (ف).
(١٤) قوله: (بأكثر من أربعة أخذ نصفه... به نفسه في الثانية) ساقط من (ر).
(١٥) قوله: (مع ذلك) ساقط من (ر).

لأنه إذا أخذ ما آجر به[١] نفسه كان قد أجاز فعله وسقط حكم التعدي، وإن أحب فسخ عن نفسه ما ينوب ذلك الشرط، أو يأخذ قيمة تلك الزيادة كان ذلك مع قيمة[٢] النقص. وهذا ظاهر المذهب وليس بالقياس؛ لأنه إذا أخذ معها قيمة النقص صار كأنه أخذها سالمة وهو لم يكن يقدر أن يأخذها بعد شهر أو سنة سالمة إذا كان ذلك أمد الإجارة إلا بأن يرعى فلا يصح أن يأخذها سالمة من العيب بغير أجر. وإن كان النقص كثيراً ضمن قيمتها[٣] يوم أخذ الأخرى معها، ويصح هاهنا أن يسترجع الأجرة أو يأخذ قيمتها بخلاف أن يكون النقص يسيراً فلا يغرم قيمتها، وكذلك إن ترك الأجير الأولى[٤] فلم يرعها ورعى غيرها كان ربها بالخيار بين ثلاثة أوجه[٥]: بين أن يفسخ الإجارة عن نفسه، أو يأخذ قيمتها، أو ما آجر به نفسه، فإن أخذ ما آجر به نفسه[٦] وقد نقصت الأولى لم يضمّنه النقص لأنه إذا أخذ ما آجر به نفسه صار[٧] مجيزاً لفعله فسقط حكم التعدي.

فصل

[إذا قال: أستأجرك على أن ترعى هذه الغنم]

واختلف إذا قال: أستأجرك على أن ترعى هذه الغنم. فقيل: الإجارة جائزة، وقوله: هذه، كالصفة، فيخلف[٨] غيرها إن أصيبت ولا تتعيّن. وقيل: تتعيّن والإجارة فاسدة؛ لأن فيه تحجيراً على صاحب الغنم فلا يقدر على بيعها. وقيل: جائزة وتتعيّن؛ لأن رب الغنم يشترط ذلك لئلا يتكلف ذلك[٩] الخلف.

---

(١) قوله: (به) ساقط من (ف).
(٢) في (ف): (سنة).
(٣) قوله: (قيمتها) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (الأول).
(٥) قوله: (بين ثلاثة أوجه) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (فإن أخذ ما آجر به نفسه) ساقط من (ف).
(٧) قوله: (صار) ساقط من (ف).
(٨) في (ت): (فيختلف).
(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

وقيل: إن قرُب أمد الإجارة جاز، وإن بعُد لم يجز. وكذلك الأحمال إذا قال: تحمل هذه الأحمال إلى بلد كذا، فقال في «كتاب الرواحل»: لا تتعيّن[١]. وعلى قوله ههنا في الغنم تتعيّن. ثم يختلف هل تكون إجارة جائزة أو فاسدة؟ وعلى القول الآخر: يجوز فيما قرب دون ما بعُد.

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٢]: وأرى أن يجوز فيما قرب؛ لأنه[٣] ليس فيها[٤] بتحجير وكذلك لما بعد إذا كان الشرط من رب الغنم؛ لأنه يكره أن يتكلف الخلف، فإن كان الشرط من الراعي كان فاسداً.

فصل

[في الحكم في ألبان الغنم المرعية]

وكره مالك لمن مر بالراعي[٥] أن يستسقيه من لبنها[٦]. يريد: إذا كان الغالب إباحة ذلك فيكره[٧] لإمكان أن يكون صاحبها ممن يمنع ولا يحرم؛ لأن الغالب الإباحة، وإن كانوا يمنعونه أو أكثرهم[٨] لم يجز. وإن كانوا يبيحونه ولا يمنعونه لم يكره.

وعلى الراعي إذا ولدت الغنم أن يرعاها مع الأمهات؛ لأن هذه العادة، ومن لم تكن لهم عادة لم يكن عليه رعيها. وإن ادعى الراعي الضياع وأن الوحش ذهب بشيء منها صدق ما لم يأت بأمر يتبيّن فيه كذبه أو يكون منه تفريط.

وإن نام عنها فذهب منها شيء ضمن إذا خرج عن المعتاد في النوم، فإن نام

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٤، و٤٧٥.

(٢) قوله: (أبو الحسن ﷺ) زيادة من (ف).

(٣) في (ف): (لأنها).

(٤) قوله: (فيها) زيادة من (ف).

(٥) في (ف): (راع).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٩.

(٧) في (ف): (فكره).

(٨) في (ف): (أكثر).

في الشتاء ضمن، وفي الصيف في أول النهار أو في[1] آخره ضمن[2]. وإن نام وقت[3] القائلة عند الرعاة لم يضمن إلا أن يطول فيضمن، أو كان في موضع يخاف عليها لكثرة الوحش العادي[4] أو ترجع إلى منزلها ويدعها[5].

فصل

[في اشتراط ضمان الراعي]

وإذا شرط[6] على الراعي ضمان ما هلك أو أنه[7] مصدق فيما ادعى ضياعه كان الشرط باطلاً ولا ضمان عليه فيما علم هلاكه وهو مصدق فيما يقول أنه ضاع. وكذلك الجواب عند مالك إذا اشترط عليه أن يأتي بسمة ما مات منها[8] وإلا كان ضامناً فالشرط باطل[9].

وقال ابن القاسم[10]: وله الأكثر إن عمل من المسمى أو إجارة المثل[11]. وقيل: له إجارة المثل قلَّت أو كثُرت؛ لأنه شرط فيه غرر. ويجري فيها قول آخر أن الشرط جائز ويضمن إن لم يأت بالسمة؛ لأنه قادر على ذلك كما قال في الجفنة[12] إذا قال فيها المستأجر: انكسرت، ولم يأت بفلقتها[13][14]؛ بخلاف أن يقول: ذهبت الشاة وهي حية أو ضاعت الجفنة. وإن ذبح الراعي شاة وقال: خفت عليها، أو أتى بها مذبوحة، أو قال: سرقت بعد الذبح صدق عند

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٢) في (ت) و(ر): (يضمن).

(٣) في (ف): (قبل).

(٤) في (ت) و(ر): (العادية).

(٥) في (ر): (وحدها).

(٦) في (ف): (اشترط).

(٧) في (ر): (وأنه).

(٨) في (ف): (فيها).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.

(١٠) في (ر): (غير ابن القاسم).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٠.

(١٢) قوله: (قال في الجفنة) ساقط من (ف).

(١٣) في (ف): (فلقتيها).

(١٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٢٧.

ابن القاسم[١]. وقال غيره: لا يصدق وهو ضامن[٢] بالذبح.

وقال ابن حبيب في من استعار ثورًا ليحرث عليه فأتى به مذبوحاً وقال: خفت عليه الموت، فهو ضامن[٣]، إلا أن يأتي بسبب ذلك ولطخ ظاهر قال[٤] بخلاف الراعي؛ لأن الراعي مؤتمن على ما استرعي فيفوض إليه النظر فيه[٥] مما يحضر فيه ويغيب عليه من أمرها.

فإن ذبح الراعي شاة كانت مريضة صدق قولاً واحداً، وإن كانت صحيحة رأيت أن يصدق؛ لأنه لا يتهم في ذلك إذ لا فائدة له في ذلك[٦] إلا أن يكون قد[٧] جرى بينه وبين صاحب الغنم شنآن فيتهم أن يقصد ضرر[٨] صاحب الغنم بذلك، وقد ذكر أن العادة عند قوم فيها سقط وذبح أن الراعي يأخذ سواقطه، فمن تلك عادته كان الأمر فيه[٩] أشكل: هل فعل ذلك تعدياً لمنفعة نفسه أو لأنه خاف عليها؟

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.

(٢) قوله: (ابن القاسم، وقال غيره... وهو ضامن) ساقط من (ف).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢١٦.

(٤) قوله: (قال) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (فيه) زيادة من (ف).

(٦) قوله: (في ذلك) يقابله في (ف): (فيه).

(٧) قوله: (قد) ساقط من (ف).

(٨) في (ت) و(ف): (ضرره).

(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

باب



(ف)
٢٤٢/ب

في إجارة الظئر، وإذا ماتت[1] أو مات الصبي أو/ الأب، أو استأجر ظئرين فماتت إحداهما، أو صبيين فمات أحدهما



الإجارة على الرضاع جائزة لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [سورة الطلاق آية: ٦]؛ لأن ذلك مما تدعو إليه الضرورة وبه تقوم حياة أمثاله، ولا خلاف في ذلك.

وتجوز الإجارة بالدنانير، والدراهم[2]، والعروض، والطعام ولا يدخل ذلك في النهي عن الطعام بالطعام[3]؛ لأنه طعام مخصوص لأعيان، ومعلوم أن المراد بالنهي[4] غير هذا، فتجوز الإجارة إذا كان الصبي حاضراً ليرى نحو سنه، وإن كان غائباً لم يجز إلا أن يذكر سنه؛ لأن الرضاعة تختلف، فليس رضاع من له شهر كرضاع من له سنة. وإن جرب رضاعه[5] لتعلم[6] قوة رضاعه من ضعفه كان أحسن، فإن لم يفعلا جاز لأن الرضاع يتقارب، ولا يجوز على قول سحنون إلا بعد معرفة رضاعه؛ لأنه قال في الظئر تستأجر لرضاع صبيين فمات أحدهما: تنفسخ الإجارة لاختلاف الرضاع، قال: لأنها إن آجرت نفسها لترضع آخر مكان الميت لم تدر[7] هل رضاعه مثل[8] الميت أم لا؟

وليس لذات الزوج أن تؤاجر نفسها في الرضاع إلا بإذن زوجها، فإن

---

(١) قوله: (ماتت) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (الدراهم) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (بالطعام) ساقط من (ف).
(٤) في (ف): (باللبن).
(٥) قوله: (جرب رضاعه) يقابله في (ت) و(ر): (جربت رضاعة).
(٦) في (ف): (ليعلم).
(٧) في (ف): (يدر).
(٨) زاد في (ف): (الأول).

فعلت فسخه الزوج إن أحب؛ لأن عليه في ذلك معرةً أو مضرة لاشتغالها عنه به إن كان رضاعه عند أبويه، وإن كان عندها أفسد عليه[١] كثيراً من حاله، وإن كان له ولد أضر[٢] ذلك برضاع ولده.

واختلف إذا كانت الإجارة بإذنه هل للزوج أن يصيبها؟ فمنع ذلك ابن القاسم في «المدونة» وحمل استئذانه أن ذلك لأجل حقه في الإصابة[٣]. وأجازه أصبغ في «كتاب ابن حبيب»[٤]؛ لقول النبي ﷺ: «**إِنَّ ذَلِكَ لَا يَضُرُّ الْوَلَدَ**[٥]»[٦]، وحمل استئذان الزوج لأن له المنع مع بقائه على الإصابة لما يلحقه من المعرة أو[٧] المضرة. وإذا انعقدت الإجارة بإذنه منع أن يحدث[٨] أمراً يوجب في ذلك فسخاً أو عيباً. وإن آجرت ذات شرف نفسها في الرضاع لزمها ذلك[٩] عند مالك[١٠].

وأرى إن كان لها من يدركه من[١١] ذلك معرة من أب أو ولد أو أخ أن تنفسخ[١٢] الإجارة.

وعلى الأب ما يحتاج إليه الولد من ريحان أو زيت أو عسل، وهو[١٣] غير داخل في الإجارة إلا أن تكون العادة أن تتولى ذلك من مالها، ورضاع الولد في

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (ضر).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٦.

(٥) في (ف): (بالولد).

(٦) أخرجه مسلم: ٧/ ٣٢٣، في باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع.وكراهة العزل، من كتاب النكاح، برقم (٢٦١٢) بلفظ «لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم».

(٧) في (ت) و(ر): (و).

(٨) في (ر): (إلا أن يحدث).

(٩) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥١.

(١١) في (ف): (في).

(١٢) في (ت) و(ر): (تفسخ).

(١٣) في (ف): (وهذا).

بيتها إلا أن تكون العادة إرضاعه[١] عند أبويه؛ لأن من باع سلعة معيّنة لم يكن عليه نقلها إلى دار مشتريها.

فصل

[في من استأجر ظئرا فماتت أو حملت]

تنفسخ الإجارة بموت الظئر وبحملها؛ لأن رضاع الحامل مضر بالولد أو مهلك[٢]، أو بمرضها إن لم يرج برؤها عن قريب، فإن كان يرى أنه لا يذهب[٣] عن قرب، ثم تبين[٤] خلاف ذلك وذهب قريباً لم تنقض الإجارة إن لم يكونا تفاسخا، ويختلف إن[٥] كانا[٦] تفاسخا، هل ذلك حكم مضى، أو يرد لأنهما أخطئا فيما ظنا من تأخر[٧] البرء وقد اختلف في هذا الأصل إذا أخذ دية العين بنزول الماء ثم ذهب، وإذا أخطأ الخارص- ولم تُنقض الإجارة؛ لأن المرض قريب الذهاب، فإن لم[٨] يوجد من يرضع إلا بعقد بقية رضاعه أجبرت على[٩] أن تبيع القدر الذي اضطرت[١٠] إليه من رضاعها.

وإن تكفلت بكفالة قبل الإجارة و[١١] وجب سجنها سجنت، ثم ينظر في الفسخ حسب ما تقدم، هل يطول سجنها أو يقرب؟ وإن تكفلت بعد الإجارة لم تسجن؛ لأن ذلك تطوع[١٢]، وليس لها أن تتطوع بما يمنع من قبض ما باعته.

---

(١) في (ف): (رضاعه).

(٢) قوله: (مضر بالولد أو مهلك) يقابله في (ت) و(ر): (يضر بالصبي أو يهلك).

(٣) قوله: (عن قريب فإن كان يرى أنه لا يذهب) ساقط من (ف).

(٤) في (ت): (لم يتبين).

(٥) في (ف): (إذا).

(٦) قوله: (كانا) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (تأخير).

(٨) في (ر): (فلم).

(٩) قوله: (على) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (اضطر).

(١١) قوله: (و) ساقط من (ف).

(١٢) في (ر): (طوع).

واختلف في فسخ الإجارة بموت الصبي؛ فقال ابن القاسم: يفسخ؛ لأن الخلف يتعذر[١].

وفي «كتاب ابن سحنون»: الإجارة لازمة وعليه أن يأتي بخلفه، وجعله على الأصل أن المستأجر لا يتعيّن، وكذلك الإجارة له على تعليمه وعلى رياضة الفرس فيموتان فليس عليه خلفهما[٢] عند ابن القاسم وهو أحسن؛ لأن الخلف يتعذر[٣]، وإن رضي الأب بخلفه لم يكن ذلك له وهو قول ابن القاسم، ويجري فيها قول آخر[٤]: أن ذلك له؛ لأن الفسخ من حق الأب لا من حق[٥] الظئر، فإذا تكلف ذلك ووجده[٦] لزمها، وإن مات الأب قبل أن تنقد الإجارة انفسخ العقد عنه، وسواء مات موسراً أو معسراً. واختلف إذا نقد، فقال مالك في «المدونة»: يكون ما بقي من الرضاع بين الورثة[٧]، وقال أيضاً: ما بقي مما[٨] قدم الأب بين الورثة[٩]. وكذلك في «كتاب محمد» قال: وليس بمنزلة العطايا والهبات[١٠] ولكنه بمنزلة النفقة يقدمها وهو يظن أنه سيبلغها[١١]. وروى عنه أشهب أنه قال: ذلك للصبي دون الورثة[١٢].

قال أشهب: وكذلك معلم الكتابة[١٣] يستأجره ليعلم ولده بعشرة دنانير يقدمها ثم يموت الأب قبل ذلك فهي للصبي دون الورثة، وإن مات الصبي

---

(١) قوله: (واختلف في فسخ الإجارة... لأن الخلف يتعذر) ساقط من (ر)، وانظر: المدونة: ٤/ ٤٥٢.

(٢) في (ت) و(ر): (خلفها).

(٣) في (ر): (لا يتقدر).

(٤) قوله: (آخر) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (من حق) يقابله في (ف): (لحق).

(٦) في (ف): (أو وجده).

(٧) في (ر): (للوارثة). انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٥.

(٨) في (ر): (وما).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٥.

(١٠) قوله: (والهبات) ساقط من (ر).

(١١) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧١.

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.

(١٣) في (ف): (الكتاب).؟

قبل الأب رجع ذلك إلى الأب إن كان حياً و[1] إلى ورثته إن كان ميتاً يوم مات الصبي[2].

قال أشهب: وذلك بمنزلة الذي يخدم الرجل عبده حياته، فإن مات المخدم والعبد في يديه/ رجع العبد إلى سيده، وإن مات السيد قبل لم يخرج من يد المخدم حتى يستكمل ما جعل له، فإن مات رجع العبد إلى ورثة سيده إن كان ميتاً أو إليه إن كان حيّاً[3].

(ف) ١/٢٤٣

قال محمد[4]: وأبى ذلك ابن القاسم في الظئر والمعلم وقال: إنما ذلك بمنزلة النفقة قدمها الأب[5] ثم مات قبل أن تستحق[6]، وكلا الروايتين عن مالك وفي «كتاب محمد» إذا كانت الإجارة في الرضاع إلى[7] أربع سنين[8].

وأرى إن مات الأب بعد مضي سنتين أن يكون للابن ما بقي لأنها هبة.

وإن مات الأب[9] في أول العقد كانت السنتان الأوليان ميراثاً؛ لأنَّ الأب كان يرى أنها واجبة عليه وله ما بعد ذلك لأنها هبة. واختلف بعد القول أن ذلك ليس للصبي، هل يورث اللبن أو الأجرة[10] التي تقدمت[11]؟ والأجرة أحسن؛ لأن سقوط ذلك عن الأب كموته ويبقى اللبن، وإذا لم يلزم الأب اللبن إذا مات الصبي لم يلزم الورثة اللبن. وقوله: يكون ما بقي من الرضاع

---

(١) في (ت) و(ف): (أو).
(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦، و٥٧.
(٤) قوله: (محمد) ساقط من (ف).
(٥) قوله: (الأب) ساقط من (ر).
(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٥/ ٥٦.
(٧) قوله: (إلى) ساقط من (ف).
(٨) انظر: النوادر والزيادات: ١٢/ ١٧١، و٥/ ٥٦.
(٩) في (ف): (العبد).
(١٠) في (ر): (الإجارة).
(١١) في (ف): (قدمت).

ميراثاً؛ يحتمل أن يكون ذلك لما كان الصبي حيّاً وأن الوصي يأخذه له بالثمن بلا[1] مضرة على الورثة، أو يكون قال مرة كقول سحنون: إن الصبي يخلف فيكون[2] من حق الظئر، أن الإجارة منعقدة وللوصي أن يأخذ ذلك من نصيبه بالثمن أو يبيعوه منه[3] بما أحبوا. والقياس إذا كانت الإجارة ميراثاً أن يكون للظئر أن تذهب بنفسها ولا يلزمها العقد المتقدم، وكذلك إن رضيت بالبقاء وكره الوصي وأتى بغيرها.

وإذا قيل: إن الخلف إذا مات الصبي من حقِّ الأب، فإن أخلفه لزم الظئر كان الخيار هاهنا للوصي دونها[4].

وكذلك إذا استأجر الأب ظئراً من ماله ثم ماتت الأم وصار للصبي مال، فالقياس أن الأب يستأنف له عقداً منها أو من غيرها؛ لأنَّ يُسْره يسقط[5] عن الأب رضاعه، ويستأجر له من ماله. والاستحسان أن يمضي ذلك ويأخذ الأب ما كان قدمه من مال الصبي إلا أن يكون في الأجرة محاباة فيسقط التغابن عن الابن.

فصل

[في من استأجر ظئرين فماتت إحداهما]

وإن استأجر ظئرين لرضاع[6] صبي فماتت إحداهما انفسخت الإجارة عن الميتة ولم يستأجر من مالها من يرضع مكانها، وعلى الأب أن يأتي بمن

---

(١) في (ر): (فلا) وفي (ف) (ولا).

(٢) في (ر): (يختلف أن يكون).

(٣) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٤) في (ت) و(ر): (دونه).

(٥) في (ف): (سقط).

(٦) في (ت): (ليرضعا) وفي (ف) (لترضعا صبيا).

يرضع مكانها، وذلك من حق الحية؛ لأنه لم يكن عليها إلا نصف رضاعه، فإن عدم[١] من يستأجره مكان الميتة كان لهذه أن تفسخ الإجارة إلا أن يتراضيا في رضاعه على شيء معلوم. وإن قالت: أنا أرضعه بالأجرة[٢] التي كنت أرضعته[٣] مع الميتة لكان[٤] ذلك لها.

وإن استأجرهما في عقدين فماتت الأولى أخلف مكانها، وإن ماتت الآخرة لم يخلف مكانها[٥].

وإن استأجر ظئراً لترضع صبيين فمات أحدهما انفسخ ما ينوبه، وإن كان موته بعد سنة قوّم ما ينوب السنة الماضية من الباقية؛ لأن رضاع الكبير أكثر[٦].

ويختلف هل يكون[٧] لها أن تؤاجر نفسها في رضاع آخر مكان الميت؟ فأجازه ابن القاسم[٨]. ومنعه سحنون وقد تقدَّم ذلك.

---

(١) زاد بعده في (ت): (عرض).
(٢) في (ت): (النوبة).
(٣) في (ت): (أرضع) وفي (ف) (أرضعه).
(٤) في (ت): (الأخرى كان).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٤.
(٦) انظر المدونة: ٣/ ٤٥٤.
(٧) قوله: (يكون) ساقط من (ر).
(٨) انظر المدونة: ٣/ ٤٥٤

باب



في تضمين صاحب الحمام والحارس فيه، وفي حامل[1] الطعام والأجير يدعي الضياع أو يهلك ذلك[2] من سببه

اختلف في تضمين صاحب الحمام في[3] ما ذهب من الثياب؛ فقال مالك في «المدونة»: لا ضمان عليه[4].

وقال في «كتاب محمد»: يضمن إلا أن يأتي بحارس[5]. وإذا أتى بحارس سقط الضمان عنه، وعاد الخلاف في الحارس. فقال في «المدونة» وفي «كتاب محمد»: لا ضمان[6] عليه[7].

وقال ابن حبيب: يضمن لأنه أجير مشترك[8]. وأن لا ضمان عليهما أحسن؛ لأن صاحب الثياب إنما اشترى منافع هو يتولى قبضها بنفسه، وهو الانتفاع بالحمام والثياب خارج وديعة لا صنعة فيها ولا إجارة عليها.

وإذا[9] دفع صاحب الثياب أجرة الحارس[10] كانت الأجرة[11] للأمانة، وهو بمنزلة من أودع وديعة بإجارة فليس أخذ الأجرة[12] عليها مما[13] يخرجه عن أن يكون أميناً إلا أن يظهر على الحارس الخيانة فينتقل الحكم فيه ويضمن.

---

(١) في (ت) و(ف): (حارس).

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧.

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.

(٦) في (ت) و(ف): (شيء).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧، والنوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.

(٩) في (ف): (وإن).

(١٠) في (ت): (الخارص).

(١١) في (ت): (الإجارة).

(١٢) في (ت): (الإجارة).

(١٣) في (ف): (من أن).

وقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا قال الحارس: جاءني إنسان فشبهته بك ودفعت إليه الثياب ضمن[١]. وكذلك أرى إذا أتى إنسان فأخذ[٢] ثياباً فتركه[٣] ظانّاً منه[٤] أنه صاحبها فإنه يضمن، وإن سرقت من الحارس لم يضمن، ولا يضمن حارس الطعام لأنه أمين.

قال محمد في من استؤجر يحرس بيتاً[٥] فنام فسُرق البيت فلا ضمان عليه، وسواء كان مما يغاب عليه أم لا وله أجره كله[٦]، قال:/ وكذلك جميع الحراس لا ضمان عليهم طعاماً كان أو غيره[٧]. وهذا في سقوط الضمان أبين من حارس الحمام؛ لأن هذا أقامه المالك واختاره لنفسه، وحارس الحمام مُقام من صاحب الحمام ولم يختاروه لأنفسهم. وكذلك حارس[٨] الأندر[٩] لا ضمان عليه إلا أن تلجئ[١٠] قوماً ضرورة إلى من يخاف من[١١] الطعام منه فيستأجر تقاية لشره[١٢] وليدفع شر قوم آخرين فيضمن، أو تعلم منه الخيانة فيضمن.

(ف) ٢٤٣/ب

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٣٧.

(٢) في (ف): (يأخذ).

(٣) قوله: (فتركه) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (شيئا).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٨٧.

(٨) في (ف): (صاحب).

(٩) الأندر عند أهل الشام: هو الموضع الذي يجفف فيه التمر لينشف. انظر: لسان العرب: ٣/ ١٧٠.

(١٠) في (ر): (تلحق).

(١١) في (ر) و(ف): (على).

(١٢) في (ف): (شره).

وإذا هلك المستأجر عليه؛ لأنه سقط عن حامله أو من يده أو عثر به كان من صاحبه دون الحامل إلا أن يكون حمل فوق طاقته أو على صفةٍ لا يحمل عليها أو كان شأنه العثار فيضمن.

واختلف إذا مشى على شيءٍ فأفسده؛ فقال ابن القاسم: لا شيء عليه، وقال غيره: هو ضامن[1]. وهو أحسن؛ لأنها جناية على ملك الغير[2].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٧.

(٢) في (ر): (لغيره).



باب

في الإجارة على البنيان[1] والحفر، وكيف إن انهدم شيء من ذلك؟ وإن[2] مرض الأجير أو مات

وقال ابن القاسم في من استأجر رجلاً يبني له حائطاً فانهدم فله من الأجرة[3] بقدر[4] ما عمل وليس عليه أن يبنيه ثانية، وقال غيره: إن كان مضمونًا كان عليه أن يتم العمل[5]. والعمل على البناء على وجهين: إجارة، ومقاطعة؛ فإن عمل على الإجارة كان له كل ما بنى شيئاً بقدره من الأجر[6]، وليس عليه أن يؤخر[7] قبض ذلك حتى يتم العمل.

وإن انهدم ما بنى قبل تمامه كان له من الأجر بقدر ما عمل[8] وينفسخ الباقي إذا كان يتعذر[9] على صاحب العمل موضع يتم فيه مثل ذلك، وإن لم يتعذر أتمه؛ فإن أراد[10] صاحب العمل أن يعيد له ذلك النصف الذي انهدم

(١) في (ر) و(ف): (البناء).

(٢) في (ف): (وإذا).

(٣) في (ف): (الأجر).

(٤) في (ت): (الأجر بحساب).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٩.

(٦) في (ت) و(ف): (الأجرة).

(٧) في (ر): (أن يفوض).

(٨) في (ر): (بقدره).

(٩) في (ت): (لا يتعذر).

(١٠) في (ت): (رضي).

عوضاً من الباقي لزم ذلك[1] الأجير؛ لأن بناء الأسفل أهون من بناء النصف الأعلى. وإن كان مقاطعة فقال: إن بنيته كاملاً كان لك أجر وإلا فلا شيء لك جاز كالمقاطعة على الخياطة؛ فإن بنى بعضاً[2] لم يستحق شيئاً إلا بتمامه، وإن انهدم لزمه أن يبنيه من أوله. والدلو والفأس والقفاف إن كانت إجارة على صاحب الدار، وإن كانت مقاطعة فعلى العامل إلا أن تكون العادة على صاحب الدار.

فصل

[في حفر الآبار وما يجوز فيه]

حفر[3] الآبار يجوز[4] على ثلاثة أوجه: إجارة، ومقاطعة، وجعالة، فالإجارة والمقاطعة يلزمان بالعقد ويَجوزان فيما يملك من الأرض وفيما لا يملك، والجعالة لا تلزم بالعقد، والمجعول له بالخيار بعد العمل على المشهور من المذهب، ويجوز[5] فيما لا يملك من الأرض.

واختلف هل يجوز[6] فيما يملك؟ وأجاز ابن القاسم الجعالة على الغراسة فيما يملك والحفر مثله يجوز على هذا[7].

والإجارة على حفر الآبار[8] تختلف باختلاف الأرض من الشدة واللين

---

(١) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).

(٢) في (ف): (بعضها).

(٣) في (ف): (حفير).

(٤) قوله: (يجوز) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (وتجوز).

(٦) في (ف): (تجوز).

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨٧.

(٨) في (ر): (البئر).

وبُعد الماء[١] والمعرفة بذلك والجهل به؛ فإن كان المستأجر والأجير عالمين بصفة الأرض وبُعد الماء[٢] جازت الإجارة على الإطلاق من غير شرط، فإن قال: أستأجرك على أن تحفر لي بئراً في هذه الأرض ولم يزد على ذلك جاز، إلا أن تختلف العادة في سعته فيذكر[٣] السعة. وإن كانا عالمين بصفة الأرض ويختلف بُعْد الماء لم يجز إلا مزارعة. وإن اختلفت صفة الأرض دون[٤] بُعْد الماء جاز إذا سموا للشديدة[٥] أجرة وللرخوة أجرة، فما حفر من كل صنف كان له بحسابه. وكذلك إن اختلف الوجهان: صفة الأرض، وبعد الماء[٦]، كانت الإجارة مزارعة حسب ما تقدم.

وإن حفر على الجعل فلما تمَّ انهار كل ما حفر[٧] كان للحافر جعله، وإن انهار قبل تمامه لم يكن له شيء.

وإن حفر البعض ثم ترك لم يكن له شيء، فإن جعل فيه الجاعل[٨] لآخر جعلاً فأتمه كان للأول أن يرجع[٩] على من جعله بقيمة[١٠] عمله يوم أتمه الثاني، وسواء كانت القيمة الآن مثل جميع المسمى أو أقل أو أكثر. وهو[١١]

---

(١) في (ف): (المياه).

(٢) في (ف): (المياه).

(٣) في (ف): (فتذكر).

(٤) في (ر): (و).

(٥) في (ف): (للشديد).

(٦) قوله: (جاز إذا سموا... وبعد الماء) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (كل ما حفر) زيادة من (ف).

(٨) قوله: (الجاعل) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (أن يرجع) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (أجر قيمة).

(١١) في (ف): ().؟

قول مالك وابن كنانة[١].

فإن حفر نصف البئر ثم ترك وكان الجعل الأول[٢] عشرة دنانير وقيمته يوم تمّ ديناران[٣] لم يكن له[٤] إلا ذلك؛ لأن الجعل لم يكن في ذمة الجاعل، ولو هلك الحفار لم يكن له شيء. وإن غلت أجرته فصارت أجرة ذلك النصف يوم تم عشرة؛ أخذها لأن مصيبته منه فله نماؤه، وقد كان قول ابن[٥] القاسم أن له قيمته يوم عمله فسألا مالكاً فقضى لابن كنانة[٦].

فصل[٧]

[في من استأجر أجيرين فمرض أحدهما]

ومن استأجر رجلين يحفران له بئراً فمرض أحدهما وحفر الآخر؛ كان للصحيح نصف الإجارة[٨]، واختلف في نصف الإجارة[٩]؛ فقال ابن القاسم: هو للمريض ويقال له: أرضِ صاحبك، فإن أبى لم يقض له بشيء[١٠].

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٧.

(٢) قوله: (الأول) ساقط من (ف).

(٣) في (ر): (دينار).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ف).

(٥) في (ف): (القول لابن).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٣٧. ولفظه: (وسألت ابن القاسم عن الرجل يجعل للرجل على حفر بئر، فيحفر فيها أذرعا، ثم يعجز عنها، ثم يحفرها آخر بعد ذلك حتى يخرج الماء، قال مالك: يكون للآخر جعله كله، ويكون للأول الجعل بقدر ما انتفع بحفره في البئر، ولقد كنت قلت أنا: يكون له قيمة ما عمل يوم عمل. وقال ابن كنانة: بل قيمة ما عمل اليوم، فدخلنا على مالك فقال: بل يعطى على قدر ما انتفع بحفره).

(٧) قوله: (فصل) يقابله في (ف): (بياض).

(٨) في (ف): (الأجرة).

(٩) في (ت) و(ر): (الآخر).

(١٠) قوله: (ويقال له: أرض صاحبك، فإن أبى لم يقض له بشيء) ساقط من (ت) و(ف). وانظر المدونة: ٣/ ٤٦٠.

وقال سحنون: هو لصاحب البئر. فمحمل قول ابن القاسم على أن الإجارة كانت على الذمة، ومحمل قول سحنون على/ أنها على أعيانها، فإذا كانت على الذمة وحفر الصحيح في أول مرض صاحبه[1] صحَّ قول ابن القاسم أنه في حكم المتطوع؛ لأن المريض يقول: من الحق فيما بيني وبينك أن تصبر لأحفر معك[2]، فإن حفر بعد أن طال المرض كان له أن يرجع على صاحبه بالأقل من إجارة مثله أو إجارة غيره ممن كان يعمل معه؛ فإن كانت إجارته أقل لم يكن له غير ذلك، وإن كانت إجارة غيره أقل لجودة صنعة الصحيح قال المريض: قد كان لي أن آتي بما[3] هو دون صنعتك ولم يكن لرب البئر علي مقال إذا كان لا عيب على[4] فيها، ولا مقال لرب البئر عليهما في ذلك قرب المرض أو طال؛ لأن عمله مضمون؛ وإنما عمله فيما بين الأجيرين.

(ف) ٢٤٤/أ

وإن كانت الإجارة على أعيانهما لم يستحق المريض على صاحب البئر عن حفر صاحبه أجرة، وسواء حفره[5] في أول المرض أو آخره، ثم يختلف فيما بين صاحب البئر وبين الصحيح هل يستحق قبله أجرة[6] على[7] ذلك العمل؟ وفيما بينه وبين المريض هل ينفسخ العقد أو يستعمله في موضع آخر؟ وفيما بين الأجيرين هل يغرم الصحيح للمريض أجرته؟ فأما فيما بين رب البئر

---

(١) في (ر): (مرضه).

(٢) في (ر): (لنحفره معك).

(٣) في (ت) و(ر): (بمن).

(٤) في (ت) و(ر): (عليه).

(٥) في (ف): (حفر).

(٦) في (ر): (أجره).

(٧) في (ت) و(ر): (عن).

والصحيح، فقال سحنون: لا شيء له[١] عليه.

وقال أصبغ في «كتاب ابن حبيب» في من خاط ثوب رجل أو حصد زرعه أو سقى شجره ولم يستأجره، ثم طلب أجره، فإن كان الذي عمل له لابد له من الاستئجار عليه كان له أجره فقد كان هذا محتاجاً إلى ذلك[٢] ومستأجراً[٣] عليه[٤] فيكون له على قوله إجارته[٥]. وأما فيما بين رب البئر والمريض فإن كان خلف ذلك لا يتعذر أخلف له موضعاً يحفر له مثله؛ لأن المستأجر له لا يتعيّن، وإن كان يتعذر خلفه انفسخ العقد فيما بينهما، ثم يعود المقال فيما بين الأجيرين: فإن حفر الصحيح بعد طول المرض لم يكن للمريض على صاحبه مقال؛ لأنه لم يكن عليه الصبر[٦] ليصح، وإن كان حفره في أول المرض كان للمريض أن يغرمه المسمى، وللصحيح أن يؤاجره أو[٧] يستعمله في مثل ذلك العمل[٨]، وهو بمنزلة من باع سلعة فحال رجل بين البائع وبين دفعها وقبض الثمن حتى[٩] غاب المشتري أو افتقر أو أشهد أنه أقاله منها ثم رجع عن الشهادة فإن للبائع في جميع ذلك أن يرجع بالثمن على من أبطله عليه ويسلم إليه المبيع، وإن

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) في (ر): (إليه).

(٣) في (ت): (واستأجره).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥١.

(٥) قوله: (فقد كان هذا ... إجارته) ساقط من (ف).

(٦) في (ت) و(ف): (أن يصبر).

(٧) في (ت): (أن).

(٨) قوله: (العمل) زيادة من (ف).

(٩) في (ف): (حين).

أحب ترك القيام وبقيت منافعه له[١].

فصل

[في القضاء في تقديم الإجارة وتأخيرها]

وقال ابن القاسم في الخياط وغيره من العمال: يستأجره ولا يشترط نقداً ولا تأخيراً[٢]، يحملون على سنتهم فإن لم تكن لهم[٣] سنة فلا شيء له حتى يفرغ من العمل[٤]. وإن خاط نصف الثوب لم يكن له شيء حتى يفرغ منه[٥].

وقال مالك في «العتبية»: كل شيء اشترط عمله[٦] بيده فطلب تقديم أجره[٧] فليس ذلك له[٨] حتى يبدأ في عمله فيقدم له أجره حينئذ[٩].

واختلف إذا ضاع الثوب بعد أن[١٠] تمَّ العمل؛ فقال ابن القاسم: لا أجر له إن ضاع[١١]. فعلى قول[١٢] هذا لا يستحق بخياطة بعضه شيئاً.

وقال محمد: له الأجر إن ضاع[١٣]. فعلى قوله يكون له من الأجر بقدر ما عمل إلا أن يكون مقاطعة فلا شيء له حتى يفرغ؛ لأنه لو[١٤] هلك بعد أن عمل بعضه لم يكن له شيء.

---

(١) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (ولا تأخيراً) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٥٨.

(٥) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (عمله) ساقط من (ر).

(٧) في (ت): (أجرته).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٩) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٩.

(١٠) قوله: (بعد أن) يقابله في (ف): (ثم إن).

(١١) قوله: (إن ضاع) ساقط من (ر). انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

(١٢) قوله: (قول) ساقط من (ر) و(ف).

(١٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٧٠.

(١٤) قوله: (لو) ساقط من (ت).



باب
في[1] الدعوى في الإجارة



وقد تضمن هذا الرسم من الكتاب خمسة أسئلة:

أحدها: أن يقر صاحب الثوب للصانع أنه سلطه على العمل ويقول: عملته باطلاً.

والثاني: أن يقر له[2] بوضع يده عليه[3] دون العمل فيقول: استودعتك، ويقول الآخر: استعملتني[4].

والثالث: أن يقول: لم أضع يدك عليه وقد سرق مني. ويقول الآخر: استصنعتني.

والرابع: أن يقر له[5] بوضع اليد وبالعمل[6] ويخالفه في الشيء الذي يعمل[7].

والخامس: أن يتفقا في العمل ويختلفا[8] في قدر الأجرة.

فإن اتفقا على[9] الإذن في العمل وقال: عملته لي باطلاً كان القول قول

(١) قوله: (في) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (له) ساقط من (ر) (ف).

(٣) قوله: (عليه) ساقط من (ر) (ف).

(٤) في (ف): (استعملني).

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (العمل).

(٧) في (ف): (يعمله).

(٨) قوله: (ويختلفا) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (في).

الصانع أنه لم يهبه.

قال ابن القاسم: يحلف[١] ويأخذ المسمى[٢]. وقال غيره: له الأقل من المسمى أو إجارة المثل، فإن كان المسمى أقل حلف الصانع وحده واستحق المسمى، وإذا كانت إجارة المثل أقل حلف[٣] الصانع أنه لم يعمله[٤] باطلاً، وحلف الآخر أنه لم يستأجره بتلك التسمية وغرم إجارة المثل[٥]. وهذا إذا كان بينهما ما يشبه أن يعمل له باطلاً، فإن لم يكن أخذ المسمى إن كان أقل بغير يمين، وإن كانت إجارة المثل أقل حلف صاحب الثوب[٦] وحده ودفع إجارة المثل، فإن نكل حلف الصانع وأخذ المسمى.

وهذا إذا اختلفا بعد أن سلمه، فإن لم[٧] يسلمه حلف الصانع وحده على التسمية وأخذها[٨] قولاً واحداً إذا أتى بما يشبه؛ لأنه لو أقرَّ أنه استأجره بثمانية. وقال الآخر: بعشرة، كان القول قول الصناع إذا كان الثوب في يده فهو إذا قال: باطل، أبين[٩] أن يكون القول قول الصانع[١٠].

واختلف إذا قال: أودعتك، وقال الآخر: استعملتني[١١]. فقال مالك: القول قول الصانع، قال: ولو أجاز[١٢] هذا الناس لذهب/ ما يعملون باطلاً، (ف) ٢٤٤/ب

(١) قوله: (يحلف) ساقط من (ر). (٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٣) قوله (الصانع وحده... المثل أقل حلف) ساقط من (ت).
(٤) في (ت) و(ر): (يعمل). (٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.
(٦) قوله: (صاحب الثوب) ساقط من (ف). (٧) في (ر): (وأما قبل أن).
(٨) في (ت) و(ر): (فيأخذها). (٩) قوله: (أبين) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (قول الصانع) يقابله في (ف): (للصانع).
(١١) في (ف): (استعملني).
(١٢) في (ف): (جاز).

وقال غيره: العامل مدع[١]. يريد[٢] أنه يكون على حكم المتعدي؛ لأنه لم يفرط، وأصل سحنون أن القول قول الصانع[٣] في طرح العداء، والقول قول الآخر في طرح التسمية ويكونان شريكين. والأول أحسن؛ لأن الغالب فيما يدفع إليهم أنه للاستصناع، والإيداع نادر، والنادر لا حكم له.

وهذا الاختلاف إذا أراد التضمين. فأما إذا أخذ ثوبه وكانت[٤] إجارة المثل مثل المسمى فأكثر أخذه ودفع المسمى ولا أيمان بينهما، وإن كانت إجارة المثل أقل من المسمى كان فيها قولان: فقول[٥] مالك: يحلف الصانع ويأخذ المسمى[٦]. وعلى قول غيره يحلف صاحب الثوب ويدفع[٧] إجارة المثل[٨].

واختلف إذا قال: سرق مني، وقال الآخر: استعملتني؛ فقال ابن القاسم: يتحالفان ثم يقال لصاحب الثوب: إن أحببت[٩] فادفع[١٠] الأجرة وخذ متاعاً، فإن أبى قيل للعامل: ادفع قيمته غير معمول، فإن أبى كانا شريكين[١١]. وقال غيره: العامل مدع[١٢]، ويضمن قيمة الثوب؛ لأن القول قول صاحب الثوب أنه لم يستعمله والصانع مقرٌّ أنه عمله وهو عالم أنه له، ففارق من عمل ما[١٣] اشتراه و[١٤] استحق لأنه غير عالم.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.

(٢) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٨٩.

(٤) في (ر): (كانت).

(٥) في (ف): (فقال).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.

(٧) في (ف): (يكلف).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦١.

(٩) في (ر): (شئت).

(١٠) في (ف): (ادفع).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٢.

(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٢.

(١٣) في (ت): (و).

(١٤) في (ر): (ثم).

وأرى أن يبدأ بصاحب الثوب قبل الأيمان فيقال[١] له: أتحب أن تأخذ متاعك أو تضمن؟ فإن قال: أنا[٢] آخذ، نظر إلى قيمة الصنعة؛ فإن كانت مثل المسمى الذي ادعى الصانع فأكثر قيل له: لا فائدة في مناكرتك فادفع المسمى وخذ متاعك من غير يمين على[٣] واحد منكما، وإن كانت إجارة المثل أقل حلف صاحب المتاع وحده فدفع إجارة المثل وأخذ متاعه، فإن نكل حلف الصانع وأخذ المسمى. وإن قال صاحب المتاع[٤][٥]: أنا أضمنه[٦]، دخل الخلاف المتقدم. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن اختلافهما شبهة. وإن قال: سرقته[٧] مني، وقال الآخر: استعملتني[٨] فيه[٩]، فإن كان ممن تشبهه[١٠] السرقة وهو صانع منتصب كان الجواب كالأول؛ الشبهة قائمة ويجري الخلاف المتقدم، وإن كان مثله لا يشبه ذلك[١١] كان القول قول الصانع، وعوقب صاحب المتاع.

فصل

[في من استأجر حجاماً يقلع له ضرساً]

واختلف الناس[١٢] في من استأجر حجاماً يقلع له ضرساً فلما قلعه قال: لم آمرك بهذا[١٣]، وإنما أمرتك بالذي يليه، فقال ابن القاسم: القول قول

---

(١) في (ف): (يقال).
(٢) قوله: (أنا) ساقط من (ر).
(٣) زاد في (): (كل).
(٤) في (ف): (الثوب).
(٥) قوله: (صاحب المتاع) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (أضمن).
(٧) في (ف): (سرقه).
(٨) في (ف): (استعملني).
(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ف).
(١٠) في (ت) و(ف): (تشبه).
(١١) في (ت): (السرقة).
(١٢) قوله: (الناس) ساقط من (ت).
(١٣) قوله: (بهذا) ساقط من (ف).

الحجام وله المسمى؛ لأن الآخر يعلم ما يقلع منه[١]. وقال غيره: الحجام مدع[٢]. ومحمل الاختلاف إذا كانت المقلوعة والتي بقيت معتلتين فيكون كل واحد منهما قد أتى بما يشبه. فأمَّا إذا[٣] كانت الباقية[٤] سالمة فإن القول قول الحجام؛ لأن الآخر أتى بما لا يشبه وإنما أراد إسقاط الأجرة، فإن كانت المقلوعة سالمة يتبين ذلك فيها وفي موضعها، والباقية معتلة، كان القول قول المقلوعة ضرسه؛ لأن الآخر[٥] أتى بما لا يشبه، فيحلف المقلوع ضرسه[٦] لإمكان أن يكون غلط فيما[٧] أراه لمقاربة الألم ويستحق دية[٨] ضرسه ويقلع الأخرى[٩] إلا أن يكون في الباقية دليل لفسادها[١٠] واسودادها وصفاء المقلوعة فلا يكون على صاحب الضرس يمين.

فصل

[في رجل لتَّ سويقاً بسمن]

وقال ابن القاسم في رجل لتّ سويقاً بسمن وقال لصاحبه: أمرتني أن ألته بسمن[١١] بعشرة دراهم وقال الآخر: لم آمرك بشيء[١٢]، يقال لصاحب السويق: إن شئت فاغرم عشرة دراهم وخذه، فإن أبى قيل للآخر: اغرم له مثل سويقه غير ملتوت وخذ هذا الملتوت، فإن أبى سلمه ولم يكن له شيء؛

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.
(٣) في (ت) و(ف): (إن).
(٤) في (ر): (الثانية).
(٥) في (ت): (الأجير).
(٦) قوله: (فيحلف المقلوع ضرسه) ساقط من (ف).
(٧) في (ف): (فيها).
(٨) في (ر) و(ف): (دواء).
(٩) في (ت) و(ر): (الآخر).
(١٠) في (ر): (بفسادها).
(١١) قوله: (بسمن) ساقط من (ر) و(ف)
(١٢) قوله: (بشيء) ساقط من (ف).

لأن الطعام يوجد مثله فلا تكون[1] فيه شركة[2]. وقال غيره: إن أبى صاحب السويق أن يعطيه ما لتّ[3] به كان على اللاتّ[4] أن يغرم له مثل سويقه غير ملتوت[5].

ومحمل المسألة على أن ربه قال: سرق مني[6]. فرأى ابن القاسم الاختلاف شبهة[7] فلا يكون على حكم المتعدي. وجعله غيره متعدياً فيحلف صاحبه ويغرم مثله جبراً[8]. والأول أحسن أن ذلك أشبه[9] مع أنه من أهل الصنعة[10].

وأرى إن أخذه صاحبه ودفع الأجرة أن يباع ويشترى من ثمنه مثل سويقه فإن بقي مثل الأجرة فأقل أمسكه، فإن فضل أكثر وقف الفضل للآخر[11]، ولا يجوز أن يمسك السويق فيكون على قوله قد سلم سويقاً غير ملتوت ودراهم والأجرة بسويق ملتوت[12].

وكذلك إذا حلف صاحبه فنكل اللتات[13] يباع هذا ويشترى من ثمنه سويقاً غير ملتوت[14]، فإن فضل منه مثل أجرته كان له، وإن فضل أكثر من

---

(١) في (ت) و(ر): (يكون).

(٢) في (ر): (فلا يكون شريكه). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.

(٣) في (ف): (لته).

(٤) في (ت): (اللتات).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٣.

(٦) في (ت) و(ر): (منه).

(٧) في (ت) و(ر): (بشبهة).

(٨) قوله: (جبراً) ساقط من (ر) و(ف).

(٩) في (ت) و(ر): (شبهة).

(١٠) في (ر): (التهمة).

(١١) في (ت): (الأجير)، وفي (ف): (للأجير).

(١٢) قوله: (ودراهم وهي الأجرة بسويق ملتوت) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (اللات).

(١٤) قوله: (وكذلك إذا حلف ... غير ملتوت) ساقط من (ف).

الأجرة وقف الزائد إلا أن يقول[1] اللتات[2]: هذا السويق[3] صنعته[4] كالأبزار في اللحم، والزيت في الإسفنجة فيجوز لمن صار إليه منها[5] أن يحبسه ولا يبيعه. وإن قال: استأجرتك على[6] لتاته[7] بخمسة، وقال الآخر: بعشرة ولم تعمل فيه إلا ما شارطتك عليه. أو[8] قال: عملت فيه بعشرة ولم آمرك إلا بخمسة[9]، كان القول قول اللاتّ مع يمينه أنه أمره بعشرة وأنه[10] فعل ما أمره به. فإن نكل حلف الآخر أنه لم يأمره إلا بخمسة ودفع خمسة وأخذه، فإن صدقه أنه عمل فيه بعشرة كان بالخيار بين أن يغرم عشرة ويأخذه، أو يحلف أنه لم يأمره إلا بخمسة ويغرمه مثله إلا أن يرضى الصانع/ أن يسلمه ويأخذ خمسة. وإن قال صاحبه: قد كان لي فيه سمن بخمسة وأنكره الآخر، فإن كان سلمه إليه ولته في غيبته حلف اللات أنه لم يكن فيه شيء وأخذ عشرة، وإن لم يسلمه أو أسلمه[11] ولم يغب عليه حلف صاحبه أنه كان له فيه سمن مثل ما يقول وأنه لم يستأجره إلا بخمسة وأخذه. وكذلك إن استأجره على صباغ ثوب، فقال: استأجرتك بخمسة. وقال الآخر: بعشرة، وأتى بما يشبه. وقال صاحبه[12]: هذه الصفة التي وافقتك[13] عليها[14] بخمسة، أو قال: بعشرة[15] دون ذلك الصبغ وأنت صبغت ما يساوي[16] عشرة، فحلف الصباغ أو نكل أو قال صاحبه: كان لي فيه صبغ بخمسة وقد غاب عليه الصباغ أو لم يغب؛

(ف) ١/٢٤٥

---

(١) في (ت) و(ف): (يقول إن).
(٢) في (ر): (اللات).
(٣) قوله: (هذا السويق) يقابله في (ف): (وهو السمن)، وفي (ت): (هذا السمن).
(٤) في (ت) و(ف): (صنعة).
(٥) قوله: (إليه منها) ساقط من (ر).
(٦) في (ت) و(ر): (على أن).
(٧) في (ت): (تلته).
(٨) في (ت): (و).
(٩) قوله: (وقال الآخر ... إلا بخمسة) ساقط من (ف).
(١٠) في (ف): (إن).
(١١) في (ف): (سلمه).
(١٢) في (ف): (صاحب).
(١٣) في (ر) و(ف): (وافقته).
(١٤) قوله: (عليها) ساقط من (ف).
(١٥) قوله: (بعشرة) ساقط من (ف).
(١٦) في (ت) و(ر): (يسوي).

فالجواب على[١] جميع ذلك على ما تقدم في اللتات[٢]. فإن قال: الثوب الذي دفعته إليك[٣] غير هذا وهذا دون متاعي حلف الصباغ أن هذا هو[٤] الذي قبض منه وأنه استأجره صاحب الثوب[٥] عليه[٦] بعشرة إذا أتى بما يشبه في الصبغ وأخذ عشرة ولا ضمان عليه. وإن نكل حلف صاحب الثوب أن صفة الثوب الذي كنت دفعت إليك كان على ما حلف عليه ويغرمه قيمته وتنفسخ الأجرة فيه إذا كان يتعذر خلفه.

فصل

[في اليتيم يؤاجر سنين، ثم يحتلم قبل ذلك]

وقال ابن القاسم: إذا آجر[٧] الوصي يتيمه ثلاث سنين وهو يرى أنه لا يحتلم دون ذلك فاحتلم ورشد، كان له أن يفسخ الإجارة عن نفسه[٨] إلا أن يكون الباقي[٩] يسيرا الأيام أو الأشهر. وإن آجر عبده أو أرضه أو دابته ثلاث سنين وهو يرى أنه لا يحتلم دون ذلك فاحتلم ورشد لزمه ذلك[١٠]. وقال غيره: لا يلزم اليتيم من ذلك إلا ما قلّ[١١]. وهو أبين إلا أن يكون فعل الوصي ذلك لأنه احتاج إلى الإنفاق عليه في زمن إن لم يفعل باع تلك الأرض أو الدار فيلزم وإن كثر قال ابن القاسم: وكذلك الأب في ولده لا[١٢] يؤاجر أرضه أو ماله السنين الكثيرة الذي يعلم أن المولود يحتلم قبل انقضائها.

---

(١) في (ف): (عن).

(٢) في (ف): (الثياب).

(٣) قوله: (إليك) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (هو) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) قوله: (صاحب الثوب) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (صاحب الثوب عليه) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (واجر).

(١٢) قوله: (عن نفسه) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (الباقي) ساقط من (ف).

(١٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٥.

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٥.

(١٢) قوله: (لا) ساقط من (ف).

باب



الجعل[(١)] على الآبق أو[(٢)] جماعة العبيد، وفي الحكم في الجعل إذا كان معيناً أو مضموناً



الجعل على الآبق جائز، علم المجعول له بموضعه[(٣)] أو جهله، كان ممن يعرفه قبل ذلك أم لا، ويجوز أيضاً مع جهل السيد بمن يطلبه. فقال ابن القاسم في «العتبية»: إذا قال: من جاءني بعبدي الآبق[(٤)] فله عشرة دنانير. فجاءه به من سمعه فله عشرة دنانير، وسواء كان ذلك[(٥)] من شأنه أم لا، وإن جاء به[(٦)] من لم يسمعه لم يكن له شيء، إلا أن يكون ذلك شأنه، فله جعل مثله[(٧)].

وقال ابن حبيب: من طلبه بعد قول سيده فالجعل له ثابت وإن لم يعلم بالجعل ولا كان ذلك شأنه. وهو أحسن إذا قال: عملت[(٨)] على الجعل ولم أتطوع، ويكون له الأقل من جعل مثله أو ما جعل فيه سيده. وإن جاء به من ذلك شأنه وقد علم بقول[(٩)] سيده. وقال: لم أعمل على تلك التسمية -لأن لي طلب مثل ذلك من غير قول سيده، وإنما أفادني قول سيده المعرفة أن قد ذهب له عبد- حلف على ذلك وكان له جعل مثله[(١٠)] إذا كان أكثر من ذلك[(١١)] المسمى.

---

(١) في (ت) و(ف): (الجعالة).
(٢) في (ت): (و).
(٣) قوله: (علم المجعول له بموضعه) يقابله في (ف): (على المجعول له علم بموضعه).
(٤) قوله: (بعبدي الآبق) يقابله في (ف): (بعبد آبق).
(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ف).
(٦) في (ت) و(ر): (جاءه).
(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦٢.
(٨) في (ت): (علمت).
(٩) قوله: (بقول) ساقط من (ت).
(١٠) في (ر): (جعله).
(١١) قوله: (ذلك) زيادة من (ف).

واختلف إذا طلبه من علم موضعه ثم أتى سيده. فقال: اجعل لي جعلاً[(١)] هل يكون له شيء؟ فقال ابن حبيب: إنما يكون له[(٢)] الجعل على الجهل من المجعول له بموضعه، فأما من علم موضعه ثم أتى سيده فقال: اجعل لي في عبدك الآبق أو متاعك الذاهب، وأنا آتيك به أو أدلك عليه فجعل له فلا شيء له[(٣)]؛ لأنه واجب عليه أن يدل صاحبه عليه أو يرده إن وجده.

وقال ابن القاسم في «العتبية» يعطى قدر عنائه فيه[(٤)] إلى ذلك الموضع[(٥)]. وهذا أحسن[(٦)] إذا كان صاحبه لا يخرج ليأتي به، وإن كان لو علم موضعه لخرج بنفسه أو ولده أو خديمه[(٧)] فلا شيء له.

فصل

[في الغرر في ثمن الجعل]

ولا يجوز الغرر في ثمن الجعل وإن[(٨)] كان العمل مجهولاً؛ لأن الغرر في العمل مما تدعو إليه الضرورة، ولا ضرورة في الغرر في الثمن. والجعل على وجهين: مضمون، ومعيّن؛ فإن كان مضموناً موصوفاً[(٩)] عيناً أو عرضاً أو

---

(١) قوله: (ثم أتى سيده. فقال: اجعل لي جعلاً) ساقط من (ر) و(ف).

(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).

(٣) وجدت القول منسوباً لابن القاسم، انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٠، بلفظ «سئل ابن القاسم عن الرجل يعلم موضع دابة رجل ضالة، فيقول: اجعل لي فيها كذا وكذا وآتيك بها، ولم يخبره علمه بمكانها، فجعل له جعلا فأخبره قال: لا ينبغي ذلك، وإنما ذلك في المجهول، ولا أراه يثبت له هذا الجعل، ولا ينبغي له أن يكتمه موضعها، وأرى أن يعطى قيمة عنائه إلى ذلك الموضع إن جاء بها، ولا جعل له».

(٤) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٥) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٧٠.

(٦) في (ف): (حسن).

(٧) قوله: (أو خديمه) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (وإذا).

(٩) قوله: (موصوفا) ساقط من (ف).

مكيلاً أو موزوناً، جاز وإن لم يضربا أجلاً، والأجل وصوله بالآبق[1] فيستحق الجعل ولا يجوز ضرب الأجل؛ لأنه لا يدري هل يحل الأجل قبل وجوده فلا يجوز له قبضه. وإن جعلا مبتدأ الأجل بعد[2] وجوده فقال: إن أتيت به فلك بعد ذلك دينار تقبضه إلى شهر أو شهرين جاز. وإن كان الجعل معيناً وهو عين لم يجز، و[3] للجاعل أن ينتفع به ويغرم المثل إذا أتى بالعبد، وإن كان ثوباً أو مكيلاً أو موزوناً لا يخشى تغيّره فيما بينه وبين وجود الآبق جاز ويوقف[4]، وإن كان يخشى تغيره كالدابة وغيرها من الحيوان لم يجز. والنفقة على الآبق داخلة في الجعل، قال مالك في «العتبية»: وإن جاء به وقد أنفق عليه فالنفقة من[5] الذي جاء به وله الجعل فقط[6]. وإن قال: إن جئتني به فلك نصفه لم يجز. وقال ابن القاسم:/ لأنه لا يدري كيف يجده أقطع أو أعور أو غير ذلك فإن عمل على ذلك[7] وجاء به كان له إجارة مثله، فإن لم يأت به فلا جعل له[8]. وقال في «كتاب محمد» في من جعل في آبق أو اقتضاء[9] دين جعلا فإن لم يجده أو لم يقبض الدين[10] فله نفقته كان فاسداً، فإن وجده أو اقتضى[11] فله جعل مثله وإلا فلا شيء له[12]. وقال في «العتبية»: إن لم يجده فله أجر مثله[13]. فرده[14] إلى الإجارة الفاسدة لما

(ف) ٢٤٥/ب

---

(١) في (ر): (بالأجل).

(٢) في (ت) و(ر): (قبل).

(٣) قوله: (و) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (ويوقف) ساقط من (ف).

(٥) في (ر): (على).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤١٧.

(٧) قوله: (فإن عمل على ذلك) زيادة من (ف).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.

(٩) في (ت): (اقتضى).

(١٠) في (ر): (يقبضه).

(١١) قوله: (أو اقتضى) ساقط من (ر)، وفي (ف): (أو اقتضاه).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥.

(١٣) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٢٧.

(١٤) في (ف): (فرد).

جعل له شيئاً ثابتاً على كل حال، وجده أو لم يجده. ورده في القول الآخر إلى الجعل الفاسد[١] وأن لا شيء له إن لم يجده.

يريد إذا كانت النفقة يسيرة في جنب الجعل فجعل الحكم للغالب.

فصل

[في من أبق له عبد فجعل فيه جعلين لرجلين]

وقال ابن القاسم في من أبق له عبد فجعل فيه[٢][٣] جعلين لرجلين، لواحد عشرة ولآخر خمسة فأتيا به: فالعشرة بينهما أثلاثاً[٤].

وقال ابن نافع: لكل واحد منهما[٥] نصف ما جعل له؛ لأن كل واحد منهما أتى بنصفه[٦]. وهو أحسن ولا وجه للأول.

واختلف إذا جعل لرجل في عبدين أبقا له عشرة دنانير فأتى بأحدهما. فقال ابن القاسم: الجعل فاسد وله فيه بقدر عنائه وطلبه[٧]. وقال ابن نافع: له نصف العشرة[٨]. وقال أشهب في «كتاب محمد»: تقسم العشرة على قدر

---

(١) قوله: (لما جعل له... الجعل الفاسد) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (عبد فجعل فيه) ساقط من (ف). (٣) في (ت): (جعل في آبق).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩. (٥) قوله: (منهما) ساقط من (ف).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٦٢، بلفظ« وسألت ابن القاسم عن الرجل يقول: من جاءني بعبديَّ الآبقين، فله عشرة دنانير، فيؤتى بأحدهما. قال ابن القاسم: لا أحب هذا الجعل حتى يجعل في كل واحد منهما جعلا معروفا. قلت: فإذا وقع؟ قال: إذا وقع وكانت أثمانهما سواء رأيت له نصف العشرة، وإن اختلفت أثمانهما كان له من العشرة بقدر ثمن الذي جاء به من ثمن صاحبه ؛ لأنه إذا جاء بأدناهما ثمنا، قال صاحبه: لم أكن أرضى أن أجعل في هذا خمسة دنانير، وإنما ثمنه عشرة».

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٨.

قيمتهما فيعطى منها بقدر قيمته من قيمة صاحبه[١]. يريد: يوم أبق؛ لأن الجعل إنما[٢] يلزم[٣] على ما يعرف منه يوم أبق ليس يوم يوجد؛ لأنه لا يعرف على أي صفة يجده. وقول ابن القاسم أبين؛ لأنهما لم يدخلا على أن الجعل على العدد ولا على القيم، ولو جعلاه على العدد جاز وكان له خمسة كما قال ابن نافع، أو على القيم يفض[٤] على قيمته كما قال أشهب، وهو ههنا أخف من جمع السلعتين إلا أن يقول على القيم يوم الوجود فيفسد قولاً واحداً. وإن سمى لكل عبد[٥] جعلاً مختلفاً على قدر قيمته من قيمة صاحبه والمجعول له يعرفه جاز.

واختلف إذا كان الجعل مختلفاً وهو لا يعرفهما[٦] أو[٧] سواء وهو يعرفهم أو يجهلهم[٨] فأجاز في «كتاب محمد» أن يجعل في ناصح ديناراً وفي مرزوق نصف دينار أو ما أشبه ذلك وإن كان الطالب لا يعرفهم، ثم قال: لا[٩] يجوز. وهو أحسن؛ لأن من شرط الجعل أن يكون معروفاً[١٠] فقد يقصد إلى طلب عبد في بلد ولا يدري هل هو[١١] ناصح أو مرزوق؟ واستخف ذلك مرة؛ لأنه يدخل مثل ذلك بعد معرفته بهم فقد يدل على عبدٍ له في بلد أو يسمع به ولا يعرف أيهم هو فيجوز له أن يمضي لطلبه[١٢] قبل معرفته هل هو ناصح أو مرزوق؛ لأن هذه ضرورة؛ ولهذا أجاز في «كتاب محمد» أن يكون الجعل مختلفًا

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٩.

(٢) قوله: (إنما) ساقط من (ف).

(٣) في (ت) وفي (ف): (يبدل).

(٤) في (ف): (تفض).

(٥) في (ر): (واحد).

(٦) في (ف): (يعرفهم).

(٧) في (ر): (و).

(٨) قوله: (أو يجهلهم) ساقط من (ر).

(٩) في (ر): (فلا).

(١٠) في (ت): (معلوما).

(١١) قوله: (أن يكون معروفا... ولا يدري هل هو) ساقط من (ف).

(١٢) في (ف): (في طلبه).

من غير مراعاة[١] لقيمتهم هل هي سواء أو مختلفة[٢]؟

واختلف إذا كان الجعل سواء وقيمتهم مختلفة[٣]، فأجازه في «كتاب محمد» ومنعه في «العتبية»[٤].

فصل

[فيما إذا هرب العبد من المجعول له أو استحق قبل أن يقبض الجعل]

وإن[٥] أتى المجعول له بالعبد ثم ذهب في بعض الطريق أو ليلة قدومه به[٦] على سيده لم يكن له شيء من الجعل ولا من نفقته عليه، فإن ترك العمل ثم جعل فيه سيده لآخر بعد أن عاد إلى موضعه الذي أخذ منه أو قريب منه لم يكن للأول شيء، فإن أخذه في الموضع الذي أوصله[٧] الأول[٨] إليه أو قريباً منه وقد جعل الثاني[٩] في طلبه من مثل ذلك الموضع الذي هرب منه للثاني؛ كان للأول بقدر ما انتفع به[١٠] سيده، فإن جعل للآخر طلبه حيث وجده[١١] قرب أو بعد وكان الجعل فيه الآن مثل الأول لم يكن للأول فيه شيء، وإن كان الثاني أقل لأنه لا يطلبه إلا في المواضع القريبة كان للأول[١٢] بقدر ما انتفع بطلبه[١٣].

---

(١) في (ر): (مواعدة).

(٢) قوله: (هل هي سواء أو مختلفة) يقابله في (ف): (هل هم سواء أم يختلفوا).

(٣) في (ر): (مختلفًا من غير مواعدة).

(٤) في (ر): (في غيره) وفي (ف) (الواضحة).

(٥) في (ف): (وإذا).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٧) في (ت): (وصله).

(٨) قوله: (الأول) ساقط من (ف).

(٩) في (ف): (للثاني).

(١٠) قوله: (به) ساقط من (ف).

(١١) في (ت) و(ف): (يجده).

(١٢) قوله: (مثل الأول لم يكن للأول... المواضع القريبة كان للأول) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (من طلبه).

وقال ابن القاسم في «العتبية» وذكره محمد عنه في من جعل في عبد آبق له جعلاً فأتى به فاستحق قبل أن يقبض الجعل وقبل أن يقبضه ربه: فالجعل على الجاعل ولا شيء على المستحق[١].

وقال محمد: يرجع الجاعل على مستحقه بجُعل مثله إلا أن يكون الذي جعل فيه أقل[٢]. وهو أبين إلا أن يكون المستحق ممن يطلبه بنفسه أو بغير ذلك بغير أجرة[٣]. وإن استحق بحرية كان الجعل على الجاعل ولا يرجع به[٤] عليه ولا على أحد.

---

(١) قوله: (شيء على المستحق) ساقط من (ر). والكلام وجدته منسوبا لأشهب، انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥١٤.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٥١٤.

(٣) في (ت) و(ر): (أجره).

(٤) قوله: (به) زيادة من (ف).

باب



في من استأجر أجيراً ليجد نخله[1] أو يحصد زرعه أو يحرك[2] زيتونه بجزء منه[3]



ومن «المدونة» قال ابن القاسم: و[4] إن قال: جذ نخلي أو احصد زرعي أو القط زيتوني ولك نصفه جاز[5]. وإن قال: فما جذذت من شيء أو حصدت أو التقطت فلك نصفه جاز عند مالك[6]. وقال غيره: لا يجوز[7]. وإن قال: جذ اليوم أو احصد اليوم[8] أو القط فما جذذت أو حصدت أو لقطت[9] فلك نصفه لم يجز. قال مالك: لأنه لو قال: أبيعك ما ألقط اليوم بكذا[10] لم يكن له[11] فيه خير[12]، فإذا لم يجز أن يبيعه لم يجز أن يستأجر به ولا يجعله جعلاً؛ لأن الجعل لا يجوز في وقت إلا أن يقول متى شئت تركت فيجوز. فأجاز[13] الإجارة على نصف[14] جميعه بنصفه؛ لأن نصفه معلوم يجوز بيعه بالعين[15] وغيره فجاز أن يكون ثمناً لحصاد نصفه، جازت الإجارة على البعض وإن كان لا يدري/ هل يحصد قليلاً أو كثيراً؛ لأن الأجير عالم بما يبيع[16] به منافعه؛ لأنه كلما أراد أن يقطع عرجوناً أو يحصد موضعاً فإذا وضع يده عليه ليجذه علمه

(ف ٢٤٦/أ)

---

(١) في (ت): (نخلة).
(٢) في (ف): (يحوط).
(٣) قوله: (أو يحرك زيتونه بجزء منه) ساقط من (ت).
(٤) قوله: (قال ابن القاسم: و) ساقط من (ت) و(ف).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٨) قوله: (اليوم) ساقط من (ت) و(ف).
(٩) قوله: (أو ألقطت) ساقط من (ر).
(١٠) قوله: (بكذا) ساقط من (ف).
(١١) قوله: (له) ساقط من (ت) و(ف).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(١٣) في (ر): (فإجازة).
(١٤) في (ف): (نقص).
(١٥) في (ف): (كالعين).
(١٦) في (ر): (يبلغ).

حينئذ قبل أن[1] يجذه إذ يجذ[2] على علم أن له نصفه، وإن قال: احصد اليوم وأوجب عمل[3] جميع ذلك اليوم، كان الأجير كما قال غير عالم بما ينال[4] ذلك اليوم؛ فلم يجز أن يكون نصفه[5] ثمناً لمنافعه. فإن قال: متى شئت تركت، عاد الجواب إلى ما تقدم إذا قال: فما حصدت من شيء فلك[6]، فأجازه مالك ومنعه غيره[7]؛ لأنه يختلف عنده إن جذ أو حصد كان جزؤه[8] نخلا[9] بخلاف من يستأجر على من يعمل يسيراً وهو لا يدري هل يترك بعد عمل[10] يسير أو كثير[11]؟

وإن قال: احصده وادرسه ولك نصف ما يخرج لم يجز. وقال في «العتبية»: إن قال: احصده وادرسه على النصف جاز[12]. ففرق بين السؤالين؛ لأن قوله على نصف ما يخرج منه[13] يقتضي أن يحصد جميعه ويدرسه على ملك صاحبه ليكون له نصف ما يخرج وذلك مجهول. وإن قال: على النصف ولم يقل على[14] نصف ما يخرج منه[15] كان له النصف على هيئته الآن، وهو شريك يحصد النصف ويدرسه على ملكه وفارق من اشترى ثوباً على أن يصبغه بائعه؛ لأن المشتري هاهنا هو المتولي لعمل ما اشتراه، وهو بمنزلة إذا كان المشتري[16]

---

(١) قوله: (أن) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (إذ يجذ) يقابله في (ف): (أو يجذ).
(٣) في (ف): (علي).
(٤) في (ف): (قال).
(٥) قوله: (وإن قال: احصد اليوم... فلم يجز أن يكون نصفه) ساقط من (ر).
(٦) قوله: (لك) ساقط من (ف).
(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٦٩.
(٨) في (ر): (جدوده).
(٩) قوله: (نخلا) ساقط من (ف).
(١٠) قوله: (يسيراً وهو لا يدري هل يترك بعد عمل) ساقط من (ر).
(١١) قوله: (عمل يسير أو كثير) يقابله في (ف): (يعمل يسيرا أو كثيرا).
(١٢) انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٤٩.
(١٣) قوله: (منه) ساقط من (ر) و (ف).
(١٤) قوله: (على) ساقط من (ت) و (ف).
(١٥) قوله: (منه) ساقط من (ر).
(١٦) قوله: (هاهنا هو المتولي لعمل ... إذا كان المشتري) ساقط من (ف).

للثوب هو الذي يصبغه.

وقال ابن القاسم في من قال: احصد زرعي على أن لك نصفه فحصده[١] أو بعضه، ثم أصابته جائحة[٢] أو بعض ما يتلفه[٣]، قال[٤]: ضمانه منهما جميعاً وعلى الأجير[٥] إن لم يكن حصده كله أن يحصد مثل[٦] ما بقي.

وقال سحنون: عليه قيمة نصف الزرع وليس له[٧] أن يحصد مثله[٨]. يريد: إذا كان تلفه قبل الحصاد وتعذر الخلف عنه. وإن قال: حرّك شجري فما سقط فلك نصفه لم يجز.

---

(١) قوله: (فحصده) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (نار فأحرقته).

(٣) في (ر): (يفعله) وفي (ف): (يبلغه).

(٤) في (ت) و(ف): (قيل).

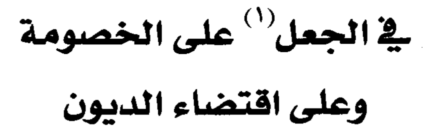
(٥) في (ف): (الآخر).

(٦) قوله: (أن يحصد مثل) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) ساقط من (ت) ويقابله في (ف): (عليه).

(٨) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦.

باب

في الجعل[1] على الخصومة وعلى اقتضاء الديون



اختلف عن مالك في الجعل على الخصومة؛ فروى ابن القاسم عنه أنه كرهه[2]. وقال سحنون: وقد روي عنه أنه أجازه[3]. والمعروف من قولهم في هذا الأصل المنع، وأن الجعل إنما يجوز فيما قلَّ ولم يشغل[4] العامل، وإن ترك قبل التمام لم ينتفع الجاعل.

وفي الجعل على الخصومة وجهان: **أحدهما**: أنه يطول ويشغل العامل[5] ولا يدري متى تنقضي الخصومة، وإن ترك قبل التمام وبعد إقامة البينات أو إنفاد[6] الحجج انتفع الموكل.

ويختلف إذا وكل آخر فأتم الخصومة هل يكون للأول بقدر ما انتفع الطالب من عمله؟ وقال مالك في «كتاب محمد»: إذا كان[7] الجعل ثلث ما يقتضي من الدين ثم صالح بعد ذلك الطالب المطلوب[8] على أن أخذ[9] ثلثي الحق وأَخَّرَ ثلثه[10]، وأراد الأجير[11] أن يأخذ ثلث ما أخذ ويكون على شرطه في الباقي[12]. فقال

---

(١) في (ر) و(ف): (الجعالة).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧١.

(٤) في (ف): (ولن ينتقل).

(٥) قوله: (العامل) ساقط من (ر) وفي (ف): (الخصومة).

(٦) في (ر): (ونفاد).

(٧) في (ف): (جعل).

(٨) في (ت) و(ر): (والمطلوب).

(٩) قوله: (إن أخذ) ساقط من (ر) وفي (ف): (أخذ).

(١٠) قوله: (وأخر ثلثي) يقابله في (ف): (فأخذ ثلثا).

(١١) في (ر): (للأجير).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦، ولفظه: «ومن جعل لرجل في تقاضي دين ثلث ما يقتضى، ثم أخر الطالب غريمه بالثلث، وعجله الثلثين؛ فإن كان الآخر تقاضاه حتى فعل

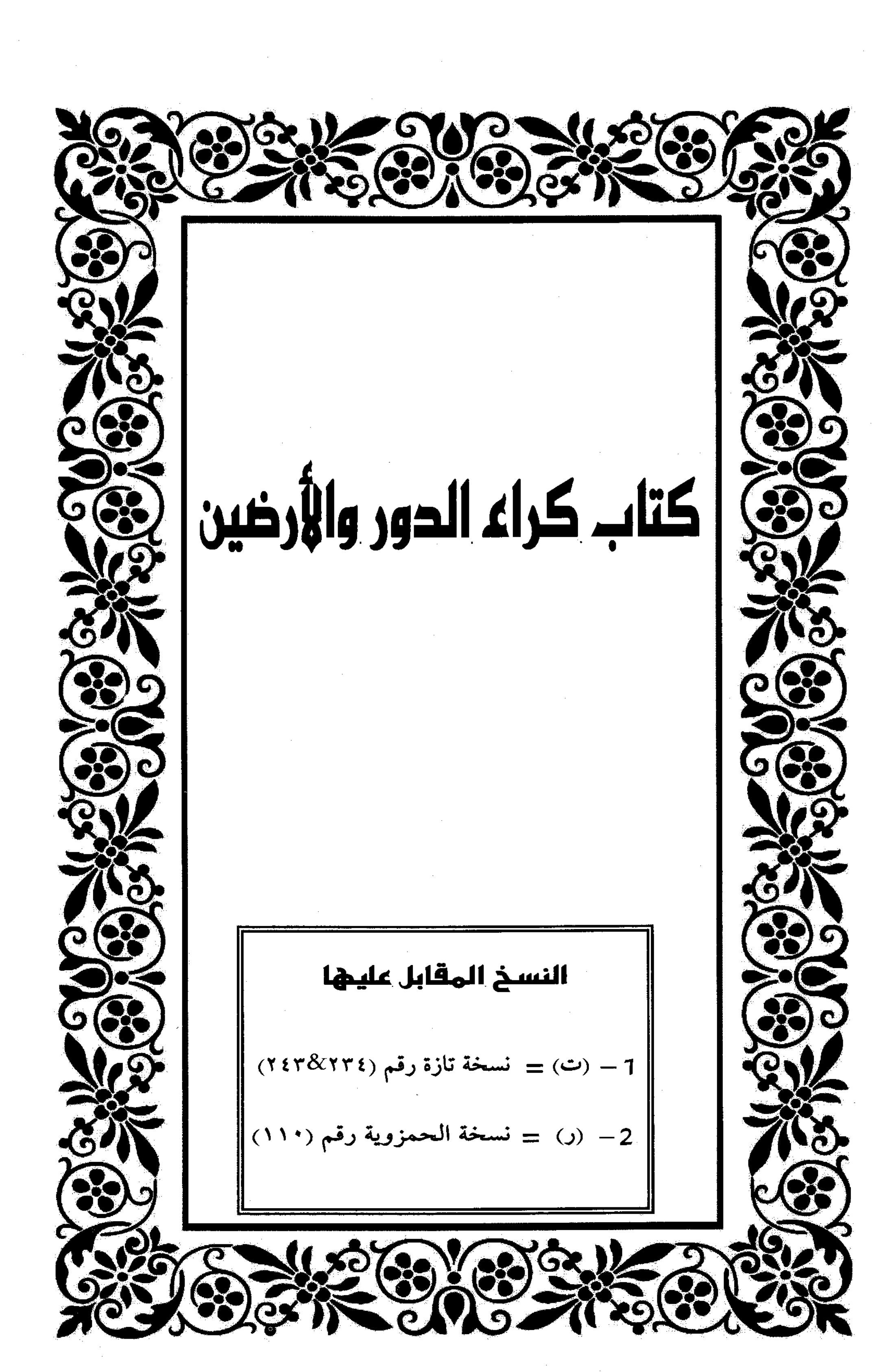
مالك: هو الذي اقتضى حين[١] جاءك به فصالحته؟ قال: نعم. قال مالك: أرى ذلك له[٢] كما قال الأجير[٣]. قال محمد[٤]: ولو قال الأجير: لا أجيز تأخير[٥] الحق كان[٦] ذلك له أن يقتضيه[٧] جميع ما بقي، حتى[٨] يأخذ ثلثه إلا أن يرضى منه، وهو مثل ما لو أسقط صاحب الحق حقه كله[٩].

وأرى أن يكون الجواب مثل ذلك إذا كان الصلح بعد أن خاصم وإن لم يكن ذلك الطلب سببا للصلح[١٠]؛ لأنه بعد أن شرع في الخصومة ليس له أن يعزله عنها، فإن رضي الطالب بأن يدخل معه الوكيل بجزء له[١١] فيما تعجل ويكون على حقه في المتأخر[١٢] وإلا رد الصلح وكان للوكيل أن يخاصم حتى يثبت الحق أو يسقط الأول[١٣] إلا أن يرى أنه لا يقدر على إثباته فلا يرد؛ لأن نقض[١٤] ذلك لصلح[١٥] ضرر على الطالب من غير منفعة للمجعول له.

تمَّ كتابُ الجعلِ والإجارةِ
بحمدِ اللهِ وعونه[١٦]

= ذلك، فله ثلث ما قبض، وهو على شرطه ما لم يقبض».

(١) في (ت) و(ر): (حتى).
(٢) قوله: (له) زيادة من (ف).
(٣) انظر: البيان والتحصيل: ٤/ ٢٢٧.
(٤) في (ف): (مالك).
(٥) في (ر): (تأخر) وفي (ف): (ما أجيز رب).
(٦) في (ف): (وبأن).
(٧) في (ف): (يقبضه).
(٨) في (ف): (حين).
(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٦.
(١٠) قوله: (سببا للصلح) يقابله في (ت) و(ر): (سبب الصلح).
(١١) قوله: (له) ساقط من (ر) و(ف).
(١٢) في (ف): (المستأجر).
(١٣) قوله: (الأول) ساقط من (ت) و(ف).
(١٤) في (ت): (بعض).
(١٥) قوله: (نقض ذلك لصلح) يقابله في (ف): (بعض الصلح). وصوابه: (الصلح).
(١٦) قوله: (كتاب الجعل والإجارة بحمد الله) يقابله في (ف): (كتاب الجعالة بحمد الله).



كتاب كراء الدور والأرضين

النسخ المقابل عليها

1 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

2 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



(ت) ٤٥/أ

بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليمًا

كتاب كراء الدور والأرضين



باب



فيمن اكترى دارًا وفيها شجر واشترط ثمرتها[(١)]

ومن «المدونة» قال مالك[(٢)]: ومن اكترى دارًا وفيها شجر فاشترط ثمرتها، فإن كانت طابت جاز ذلك قليلة كانت أو كثيرة[(٣)]، وإن لم تطب جاز ذلك بأربعة شروط؛ وهي: أن تكون تبعًا للسكنى في القيمة، ويشترط جملتها، ويكون طيبها قبل انقضاء أمد الكراء، وكان قصده باشتراطها دفع المضرة في التصرف إليها جاز. وإن قال: أردت بذلك الرغبة فيها خاصة لم يجز. فمتى انخرم أحد هذه الشروط لم يجز. فمنع إذا لم تكن تبعًا؛ لأنها مقصودة في نفسها/ (ر) ٢٥، ويمنع إذا استثنى البعض إذا لم تكن تبعاً[(٤)]؛ لأن مضرة الدخول والتصرف باقية[(٥)]، ويمنع إذا كان طيبها بعد انقضاء الوجيبة؛ لأن الثمرة[(٦)] تأتي ولا كراء

---

(١) من قوله: (باب فيمن ... ثمرتها) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (ومن المدونة قال مالك) ساقط من (ر).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٥١١.

(٤) قوله: (إذا لم تكن تبعاً) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (والتصرف باقية) يقابله في (ر): (في التصرف إليها قائمة).

(٦) قوله: (لأن الثمرة) في (ر): (لأن المضرة).

له. فأما كونها تبعًا؛ بأن تكون قيمتها دون الثلث، ولا يجوز إذا كانت أكثر من الثلث.

واختلف إذا كانت الثلث ولم تزد؛ فروى ابن القاسم عن مالك المنع[١]، وبلغه عنه الجواز. وقد أجيز الثلث، ولم يجعل في حيز الكثير مساقاة البياض مع الأصول[٢]، وفي حلية السيف والمصحف أن يباع ما فيه من ذهب أو فضة، ولم ير أن ذلك من الربا لما يدخله من التفاضل.[٣]

وقياس قوله في الدار أن يمنع ذلك فيها ولا يبلغ به الثلث؛ ومما جعل الثلث فيه من حيز القليل؛ هبة ذات الزوج، ووصية المريض، فإنه لا مقال في ذلك للورثة؛ وإنما مقالهم فيما زاد على الثلث. ومما جعل الثلث فيه من حيز الكثير: الجوائح، وجناية الخطأ إذا بلغت الثلث حملتها العاقلة.

وقال ابن شهاب: لا تحملها إلا أن يزيد على الثلث. فأما الثمار فيفضل منها؛ لأن الغالب في السقوط أنه لا يبلغ الثلث، فإذا بلغ ما الغالب فيه السلامة؛ حط عن المشتري.

وقال ابن القاسم في اعتبار قيمة الثمرة في الدار: إن ذلك[٤] على ما عرف من عادتها في كل عام بعد مؤنتها، وقيمة كراء الدار بغير ثمرة، مثل المساقاة إذا كان فيها بياض، يقال: ما قيمة الثمرة فيما عرف من بيعها في مضي أعوامه؟ ثم ينظر إلى قيمة السقي والعلاج فيحط من ذلك، ثم ينظر إلى ما بقي من

---

(١) انظر: المدونة: ٥/ ٥٥٧.

(٢) انظر: المدونة: ٥/ ٥٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٢٣.

(٤) قوله: (إن ذلك) ساقط من (ت).

النفقة[١]، فقد يكون ثمنها ثلاث مائة وتكون مؤنتها في عملها مائة وكراء الأرض خمسين ومائة، فلو لم تحسب المؤنة جازت المساقاة[٢]./ وفي كلا الجوابين نظر؛ لأنه جعل القيمة في مسألة الدار على السلامة ثم حط ما ينوب السقي وقيمتها على هذه الصفة أعلى من الصفة التي دخل عليها مشتريها.

(ت) ٤٥/ب

والصواب أن يقال: كم قيمتها على أن سقيها على مشتريها، وعلى أن المصيبة إن كانت من المكتري، وعلى أنه إن جاءت على خلاف المعتاد لم يكن له مقال؟ لأن ابن القاسم لا يرى له مقالاً متى[٣] أجيحت، فينبغي أن تُقوَّم على ما[٤] اشتري عليه، فإن كان الكراء بالنقد قُومت الثمرة بالنقد؛ لأنه أبخس لقيمتها، وإن كان الكراء على أنه يقبض مشاهرة قومت الثمرة على ما ينوبها يقبض مشاهرة.

وقوله في مسألة المساقاة: يحط من قيمة الثمرة قدر السقي والعلاج[٥] غلط؛ لأن السقي والعلاج ثمن الثمرة فكيف[٦] يصح أن يحط أحدهما الآخر، وإنما باع العامل منافعه، وهو ما يتولى من عمل وسقي بالجزء الذي يأخذه بعد الطيب، وإنما يطيب ذلك الجزء على ملك صاحب الحائط، ولهذا قيل: تجب فيه الزكاة إذا كان في جميعها[٧] خمسة أوسق وإن كان العامل عبدًا أو نصرانيًّا، فإذا

(١) قوله: (من النفقة) يقابله في (ت): (بعد القيمة).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٢.

(٣) قوله: (مقالاً متى) في (ر): (مقالاً حتى لو).

(٤) في (ر): (من).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.

(٦) قوله: (ثمن الثمرة فكيف) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (جميعها) في (ت): (جميع ثمنها).

كانت قيمتها سالمة ثلاث مائة وقيمة البياض مائة وخمسين؛ جازت المساقاة ولا يصح أن يحط العمل.

وقد ذكر عن أشهب أنه أجاز اشتراط بعض الثمرة. والذي رأيت لأشهب أنه إنما أجاز ذلك إذا بيعت الأصول[1]، فاستثنى المبتاع بعض الثمرة أو بيع العبد واستثنى المشتري بعض ماله. وقوله في هذين حسن؛ لأن ذلك الاشتراط لم يكن لأجل مضرة تدخل على المشتري، واشتراط جميع ذلك جائز مع الاختيار، وكذلك البعض، ولا يجوز ذلك في مسألة الدار؛ لأنها إنما أجيزت للضرورة. وقد تتوزع في هذا الأصل[2] إذا كانت الثمرة تختلف في سنة أقل من الثلث وفي سنة أكثر وإذا جمع جميعها كان الثلث فأقل، وفي إذا كانت ديارًا ثمرة بعضها أقل من الثلث، وثمرة بعضها أكثر وجميعها الثلث فأقل، هل يجوز ذلك أم لا ؟ وأرى أن يجوز ذلك في الدار الواحدة؛ لأنها منافع واحدة والقصد رفع الضرر منها، ولا يجوز في الديار ولا في السيوف إذا كانت جملة حلية[3] بعضها أقل من الثلث والآخر أكثر، وهو بمنزلة صفقة جمعت حلالاً وحرامًا.

فصل

[في الثمار إذا دخلت في العقد ثم انهدمت الدار بعد سكنى ستة أشهر]

وإذا دخلت الثمار في العقد لأنها تبع[4] ثم انهدمت الدار بعد سكنى ستة أشهر؛ فإن كانت الثمرة لم تطب انفسخ البيع فيها ورجعت إلى البائع وحط عن

---

(١) قوله: (اشتراط بعض الثمرة... الأصول) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (هذا الأصل) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (حلية) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (بيع).

المكتري[1] ما ينوبها[2]. وهذا بخلاف الجائحة؛ لأنها صارت إلى صاحبها فلم يصح أن يأخذها وثمنها. وإن كانت الثمار قد طابت وهي تبع للماضي؛ مضى فيها البيع للمكتري، وإن لم تكن تبعًا لماضي السكنى؛ كان فيها قولان، فقال محمد: يفسخ فيها البيع. وقال ابن حبيب: لا يفسخ وهي للمكتري[3].

وكذلك في الزرع[4] يشترط مع الأرض ثم تستحق الأرض دون الزرع وقد بدا صلاحه، ففي "المدونة": يفسخ البيع فيه[5]./ وفي "كتاب محمد": يمضي البيع فيه. وعلى هذا يجري الجواب إذا اشترى[6] الثمار مع الأصول وهي مأبورة فرد الأصول بعيب بعد طيب الثمرة، فقال في كتاب العيوب: ترد الثمرة. وعلى القول الآخر: يمضي البيع فيها. وأن يمضي كل ذلك أحسن؛ لأن العقد فيها كان صحيحًا وعلى وجه جائز لا يتهمان فيه أن يكون عملاً على فسادٍ[7]، ولأن منع البيع في الثمار قبل بدو صلاحها لموضع الغرر، وهذا إن / لم يدخلا على غرر وقد اشترى[8] بوجه صحيح وانتقلت وتغير حالها وهي في ضمان المشتري[9].

(ر) ٢٦

(ت) ٤٦/أ

وقال ابن حبيب: لو استحقت الدار إلا مواضع الشجر وقد سكن

---

(١) في (ر): (المشتري).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٢.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٠.

(٤) قوله: (في الزرع) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.

(٦) قوله: (اشترى) في (ت): (استثنى).

(٧) قوله: (فسادٍ) في (ر): (فساده).

(٨) قوله: (اشترى) في (ت): (اشتريت).

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٣٦٠.

أشهرًا؛ رجعت الثمرة إلى المكتري طابت أو لم تطب، جذت أو لم تجذ، وهو بمنزلة من باع ثمرة قبل أن تطيب حين ضمها إلى ما ليس له[١].

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: يفترق الجواب بافتراق الوجه الذي كانت به[٢] في يديه، فإن كانت بشراء كان الجواب فيها على ما تقدم في الانهدام؛ لأن الغلة للمشتري إلى يوم الاستحقاق، وإذا كانت الغلة له كانت الثمرة مضافة إلى سلعة يملكها، وإن كانت الدار بيده بغصب كان الجواب[٣] في الثمرة على الخلاف[٤] في الغلة، فعلى أحد قولي مالك أن الغلة للغاصب يمضي البيع في الثمرة بمنزلة المشتري.

وعلى قوله: لا غلة للغاصب[٥]؛ تكون قد أضيفت إلى غير ملكه، وإن كانت في يده بميراث وطرأ عليه وارث أقعد منه؛ كان بمنزلة من أضاف إلى غير ملكه[٦].

وعلى هذين الموضعين يصح[٧] قول ابن الحبيب إلا أن يكون المكتري غير عالم فيختلف فيها؛ لأن العقد يسلم من الفساد ويكون بمنزلة استحقاق الأرض دون الزرع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٤٢.

(٢) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الجواب) في (ت): (الواجب).

(٤) قوله: (الخلاف) في (ر): (الجواب).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٨/ ٤٦٨.

(٦) من قوله: (وإن كانت في يده... ملكه) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (يصح) ساقط من (ر).

فصل

[في الدار إذا لم تستحق وتقايلا بعد سكنى ستة أشهر]

ولو لم تستحق الدار ولكن تقايلا بعد أن سكن ستة أشهر؛ فإن طابت الثمرة وكانت الإقالة على أن تبقى[(١)] الثمرة للمكتري وهي تبع للماضي جاز، وإن لم تكن تبعًا لم يجز؛ لأنهما يتهمان أن يعملا على ذلك. وإن كانت الإقالة على أن يرد[(٢)] الثمرة مع الأصل بما ينوبها؛ جاز كانت تبعًا للماضي أو أكثر، وإن لم تطب لم تصح[(٣)] الإقالة على أن تبقى للمكتري، وجازت على أن تبقى للمكري[(٤)] إذا كانت تبعًا للباقي، وإن لم تكن تبعًا امتنعت الإقالة، فيمنعان من بقائها؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك ومن تسليمها؛ لأن الإقالة كابتداء بيع.

---

(١) في (ر): (يتولى).

(٢) قوله: (أن يرد) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (تنفسخ).

(٤) من قوله: (وجازت على... للمكري) ساقط من (ت).




باب
في كنس مراحيض الديار وفيمن اكترى دارًا على أن عليه إصلاح ما فسد منها

ومن اكترى دارًا كان كنس مرحاضها مما هو متقدم قبل العقد على المكتري[١]، فإن كان لا يصح السكنى إلا بإزالته؛ جبر صاحب الدار على إزالته.

واختلف فيما حدث بعد العقد؛ فقال ابن القاسم في "المدونة": كنس الكنيف وإصلاح ما وَهَي من الجدران على صاحب الدار[٢]. وقال في المجالس: كنس ذلك على الساكن، وفي الفنادق على صاحبه دون المكتري، وأما ما لم يحتج إلى زواله في حال السكنى؛ فالشأن ألا يطلب[٣] الساكن عند خروجه بزوال ذلك، وكذلك الفنادق الشأن أنه ليس على الساكن شيء.

ويختلف في متقبله من صاحبه على ما تقدم في الديار. وكذلك الحَمَّام إذا تَقَبَّله رجل من صاحبه يختلف هل ذلك على متقبله أو على صاحبه؟ والجواب في القنوات كالجواب في المراحض، فإن سكن المكتري دارًا بحدثان/ ما كنست[٤] تلك القناة وطال[٥] سكناه حتى احتاجت إلى كنس؛ كان على

(ت) ٤٦/ب

---

(١) قوله: (على المكتري) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٤.

(٣) قوله: (فالشأن ألا يطلب) يقابله في (ر): (فيلزم).

(٤) في (ر): (سكنت).

(٥) في (ر): (وكان).

الاختلاف المتقدم، هل ذلك على صاحب الدار، أو على الساكن، وسواء كانت تجري بالأثفال[١] أو بالغسالة؟ وإن كانت غير مكنوسة أو كان سكناه الأمد اليسير؛ لم يكن عليه شيء وكان ذلك كساكن الفنادق.

وقال مالك فيمن اكترى دارًا سنة بعشرين دينارًا على إن احتاجت الدار إلى مرمة رمها المكتري من العشرين دينارًا: لا بأس به[٢]. يريد: أن الكراء وإن كان مؤجلاً فإن هذا الشرط لا يفسد العقد؛ لأن القصد في ذلك ما يحتاج في الغالب إلى إصلاحه، مثل خشبة تنكسر، أو ترقيع حائط، أو ما أشبه ذلك مما يقل خطبه ولا يؤدي تعجيله إلى غرر، فإن طرأ ما تعظم نفقته، مثل سقوط بيت؛ لم يلزمه الإنفاق فيه، وإن شرط الإنفاق من غير العشرين الدينار كان فاسدًا.

ويختلف إذا نزل وعمل وأصلح؛ فقال أصبغ في "كتاب محمد": له[٣] قيمة ذلك صحيحًا يوم عمله[٤]. يريد: أن تكون عليه قيمة السكنى من وقت أصلح على أنها مصلحة.

وقد قيل في هذا الأصل: ليس له[٥] قيمته يوم أصلح؛ لأنه بنى ذلك وأصلحه وعمله على أنه باق تحت يديه ينتفع به إلى يوم خروجه، فكان بمنزلة من لم يمكن من المبيع. ثم يختلف هل تكون له قيمته يوم يخرج صحيحًا، أو منقوضًا؟ وقيمة ذلك صحيحًا أحسن؛ لأنه وضعه بإذن المالك ولم يكن

---

(١) الثُّفْل: هو ما سَفَل من كلِّ شيء، وهو هنا الرجيع . انظر: لسان العرب: ١١/ ٨٤

(٢)انظر: المدونة: ٣/ ٥١٤.

(٣) قوله: (له) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٣.

(٥) قوله: (له) ساقط من (ر).

(ر) ٢٧

متعديًا فيعطى قيمته منقوضًا[١]. / فإن اكترى كراءً فاسدًا فأصلح وبنى بإذن صاحب الدار كانت عليه قيمة ما ارتفق به، يقال: بكم تكرى الدار على أنها على هيئة ما كانت وقت العقد على أن المكتري ينتفع بموضع كذا فيبنيه بيتًا كراء[٢] ثم يكون له قيمة ذلك البناء منقوضًا يوم يخرج؛ لأنه فعله بغير إذن، وإلى هذا رجع مالك في "كتاب محمد"[٣].

وقال ابن القاسم في "العتبية" فيمن اكترى دارًا سنة فسكن شهرًا، ثم انهدمت فبناها بما عليه من الكراء، ثم قدم صاحبها بعد تمام السنة: فله كراء ما سكن قبل الهدم، وكراء العرصة بعد الهدم، وليس للمكتري إلا نقض بنائه، إلا أن يعطيه قيمته منقوضًا[٤].

يريد: إذا بنى بنقض من عنده على ملكه. ولو بنى ذلك على ملك ربها لكان صاحب الدار بالخيار بين أن يرضى بذلك ويعطيه ما أنفق ويكون له قيمة الكراء على أنها مبنية، أو يعطيه قيمته منقوضًا بعد انقضاء الكراء ويكون له قيمة القاعة على أنها تكرى ممن يبنيها من عنده. وإن بناها بنقضها؛ كان لربها أن يأخذ قيمة كرائها قائمة ولا شيء عليه للثاني، لأنه إنما أخرج البناء وهو التلفيق[٥] ولا شيء له، ويصح أن يقال: لما كان ذلك التلفيق[٦] لا يقدر صاحب الدار أن يأخذ كراءها مبنية إلا بذلك كان كالسقي والعلاج.

---

(١) من قوله: (وقيمة ذلك صحيحًا... منقوضًا) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كراء) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٥.

(٤) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٢٧.من

(٥) قوله: (أخرج البناء وهو التلفيق) يقابله في (ر): (خرج البناء وهو التلقين).

(٦)قوله: (ولا شيء له... التلفيق) ساقط من (ر).

وقد اختلف فيه إذا سقى الغاصب، فقيل: له قيمته؛ لأنه لم يكن يقدر على الغلة إلا بتلك النفقة. ولو اكترى رجل دارًا كراء صحيحًا ثم بنى فيها وزاد بغير إذن ربها؛ لم يكن عليه[1] كراء ما زاد من البناء، لأنه قد اكترى الانتفاع بجميعها، فقد كان له الانتفاع بتلك القاعة التي بناها بيتًا[2]، وإذا انقضى الأجل كان صاحب الدار بالخيار بين أن يعطيه قيمة ذلك منقوضًا أو يأمره بقلعه.

(ت) ٤٧/أ

واختلف إذا بنى بإذنه، فقال ابن القاسم: له أن يعطيه / قيمته منقوضًا كالأول. وقال مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" عن مالك: ليس له أن يأخذه إلا بقيمته قائمًا[3]، ولم يذكر الحكم إذا أَبَى.

وقال محمد بن مسلمة: إذا أَذِنَ للمكتري أن يبني بعشرين دينارًا ففعل ثم انقضت[4] الوجيبة وقال للمكتري: لا حاجة لي بالبناء واخرج، قال: إن أحبَّ المكتري أن يقيم في المنزل حتى يعطيه عمارته بالكراء.

---

(١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (بيتًا) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٥.

(٤) في (ر): (انتقضت).




باب



إجارة الحمَّام للرجال جائزة إذا كانوا يدخلونه مستترين، وإجارته للنساء على ثلاثة أوجه: جائزة إذا كانت عادتهن ستر جميع الجسد، وغير جائزة إذا كانت العادة ترك الستر جملةً، واختلف إذا كانت العادة الدخول بالمئازر، فقيل لسحنون[١] في جامع "المستخرجة" في المرأة تدخل الحمَّام ما حد ما تستتر؟ قال: تدخل في ثوب يستر جميع جسدها.

وقال القاضي أبو محمد عبد الوهاب: اختلف في[٢] دخول النساء الحمام في هذا الوقت؛ فقيل[٣]: يمنعن، إلا لعلة من مرض لا يصلحه إلا الحمام[٤]، أو حاجة إلى الغسل[٥] من حيض أو نفاس أو شدة برد[٦]. وقيل: إنما يمنعن لما لم تكن لهن حمامات بانفرادهن.

وقال مالك في "مختصر ما ليس في المختصر": يحرم دخول المرأة الحمام وإن كانت مريضة أو نفساء، إلا ألا يكون معها فيه[٧] أحد. فأجيز في القول الأول أن تنظر المرأة من المرأة ما فوق المئزر ولم يره عورة. ومنعه في القول الآخر ورأى أن جميع جسد المرأة مع المرأة عورة ولا يجوز أن ينظر فيه بعضهن

---

(١) قوله: (فقيل لسحنون) يقابله في (ر): (فقال ابن سحنون).

(٢) قوله: (اختلف في) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (في هذا الوقت؛ فقيل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (لا يصلحه إلا الحمام) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (إلى الغسل) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المعونة: ٢/ ٥٩٣

(٧) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

إلى بعض، وهو أشبه[١]؛ لقوله ﷺ: «مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يَدْخُلِ الْحَمَّامَ إِلاَّ بِمِئْزَرٍ ومَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ فَلاَ يُدْخِلْ حَلِيلَتَهُ الْحَمَّامَ»[٢]. ففرق رسول الله ﷺ بينهما؛ فأجازه للرجال إذا كانوا بمآزر، ومنعه للنساء جملة من غير تفصيل، وهو حديث حسن السند أخرجه الترمذي في مسنده.

وفي هذا الحديث دليل على نبوته ﷺ لأنه لم يكن لهم يومئذ حمامات، وإنما أعلمه الله عز وجل أنها ستكون لأمته فكانت، وأقام لهم الشرع فيها بما يجوز وما لا يجوز.

ويعتبر مثل ذلك في إجارة الدور والحوانيت وغيرها، فلا تؤاجر الديار ممن يعلم أنه يأوي إليها بما لا يحل من شرب خمر أو غيره، ولا الحوانيت ممن يبيع فيها الغصوبات[٣]؛ لأنها معونة على ما لا يحل ويأخذ الأجرة مما لا يحل لفساد ذمته، ولا ممن يبيع فيها السيوف والرماح وغير ذلك من آلات الحرب؛ لأن المعهود اليوم ممن يشتريها أنه يريدها لإيذاء المسلمين أو لحربهم، ويتصدق بالكراء إذا لم يعلم بذلك حتى انقضت المدة؛ كالذي يكري حانوته ممن يبيع فيها الخمر، إلا أن يكون ذلك مما يراد به الغزو[٤] وقتال من على غير الإسلام[٥].

وكذلك الفنادق لا يؤاجر منها شيء لمن يأوي إليها الفساد، أو لمن يبيع

---

(١) في (ر): (الستر).

(٢) أخرجه الترمذي: ٥/ ١١٣، في باب ما جاء في دخول الحمام، من كتاب الأدب عن رسول الله ﷺ، برقم (٢٨٠١).

(٣) في (ت): (القصريات).

(٤) قوله: (الغزو) في (ر): (العدة).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٢

فيها ما لا يحل. وإذا أكرى حانوته من يهودي أو نصراني وهو يعلم أنه يعمل بالربا؛ لم يعرض له، لأن ذلك من دينهم/ إذا كانوا يعملون بذلك مع أهل دينهم، وإن كانوا يعملون بذلك مع المسلمين؛ لم يؤاجر منهم، ولا يؤاجر ممن يعلم أنه يبيع الخمر فيه؛ لأنهم لم يعطوا العهد على أن يعلنوها[1]، ولا داره ممن يتخذها كنيسة.[2]

(ر) ٢٨

واختلف في ذلك إذا نزل على ثلاثة أقوال؛ فقيل: يفسخ ذلك مع القيام وتؤخذ الأجرة في الفوت ويتصدق بها، قال في كتاب الجعل: يفعل بها إذا قبض أو لم يقبض مثل ما وصفنا لك في ثمن الخمر. وقال أيضاً: يتصدق بالأجرة أدباً لهذا المسلم[3]، ولم ينزله منزلة الخمر[4].

وقال في "المستخرجة": إذا أجر حانوته ممن يبيع فيه الخمر؛ فأرى أن يفسخ الكراء إذا لم يفت، فإن فات تم ولم أفسخه. وإن أكرى دابته ممن يمضي[5] بها إلى الكنيسة؛ فإنه يمضي ولا يرد[6]. وقد اختلف قول مالك في كراء الدابة؛ فأمضى إجارة الحانوت مع الفوت ولم يره بمنزلة من باع من الذمي خمرًا، لأن هذا باع منافع يجوز ملكها وبيعها بما يجوز قبضه وهي الدنانير والدراهم والمكتري يصرف تلك المنافع في ذلك الوجه، وهذا الوجه[7] يرجع إلى قوله أنه

---

(١) في (ر): (يعملوها).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٥.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٣٧.

(٤) من قوله: (وقال أيضاً... الخمر) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (يمضي) في (ر): (يصير).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٣٩٤.

(٧) في (ر): (القول).

يتصدق به أدبًا له؛ لأنه يؤدبه مرة في ماله إذا رأى ذلك، أو في بدنه دون المال، وأمضى الإجارة إلى الكنيسة؛ لأنهم أعطوا العهد على إظهار ذلك.

وأما إجارة الدار ممن يتخذها كنيسة؛ فإن كانوا قد أعطوا العهد على[1] ذلك وأباح لهم الإمام عملها؛ كان أخذ الإجارة على ذلك أخف. وإن لم يعطوا ذلك وكانوا متعدين في عملها كان أشد ويتصدق بالإجارة على أحد القولين.

وإن أجّر داره من ذمي على أن[2] يبيع فيها زيتًا أو خلاًّ فجعل يبيع فيها الخمر فلم ينكر عليه ذلك رب الدار؛ كان له أخذ الأجرة، لأن المضرة فيما اكتريت له وفي الخمر سواء، وإذا لم يكن لرب الدار مقال من ناحية المضرة؛ كان المنع من وجه النهي عن المنكر، وكان رب الدار وغيره في ذلك سواء؛ غير أنه يؤخذ من الساكن فضل ما بين[3] الكراءين فيتصدق به؛ لأن الكراء لمكان ذكر[4] الخمر أكثر، ولا مقال فيه لرب الدار؛ لأنه لم يضر به. ولو كان الكراء ليسكن فجعل يبيع الخمر، فإن لم يعلم بذلك المكري؛ قوم كراء تلك الدار ثلاث قيم، يقال بكم تكرى لتسكن؟ فإن قيل: بعشرة دنانير، قيل: بكم تكرى ليباع فيها ما يكون مضرًّا بها[5] كمضرة الخمر مثل الزيت والخل؟ فإن قيل: باثني عشر؛ كان للمكري المسمى وديناران، وهو فضل ما بين الكراءين، ثم يقال: بكم تكرى على أن يباع فيها الخمر؟ فإن قيل: أربعة عشر دينارًا؛ كان على المكري ما زاد على الاثني عشر فيتصدق به، وإن كان المكري عالمًا فتركه

---

(١) قوله: (العهد على) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (على أن) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (ما بين) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (كراء).

(٥) قوله: (ما يكون مضرًّا بها) يقابله في (ت): (ما يضر به).

ولم ينكر عليه؛ تصدق بجميع ذلك، هذا قول ابن حبيب؛ لأنه إذا أكراه للسكنى كان من حقه أن يمنعه من بيع الخمر للفساد الذي يدخل عليه من تلويث الدار والجدر، وإذا تركه ولم يمنعه كان قد فسخ الأول في الثاني لأنهما جنسان.

وعلى قوله في "العتبية" يترك له ولا يتصدق به عليه[١]، بل هو في هذا أخف؛ لأن هذا أكرى[٢] كراء صحيحًا فأدخل عليه المكتري[٣] عيبًا فترك مقاله في العيب. قال ابن حبيب: ولو أكراها ممن يبيع فيها الخمر فصرف ذلك إلى السكنى؛ كان الكراء سائغا للمكري[٤].

يريد: لأن الأول كان غير منعقد بانتقالهما إلى الآخر كابتداء عقد، إلا أن تكون قيمة الثاني أقل، ويقول المكتري: لم أرض فيه المسمى، فيحط عنه ما بين الكراءين؛ لأن الزائد كان ثمن ما لا يحل.

وإن تعدى رجل على دار رجل أو حانوته فباع فيها خمرًا؛ فإن كان المعتدي نصرانيًّا أخذ منه كراءها.

واختلف إذا كان مسلمًا، فلم ير ابن القاسم له شيئًا؛ لأنه مستغرق الذمة يبيع الخمر. وقال ابن حبيب: له الكراء، إلا ألا يكون له كسب إلا من ثمن الخمر. والأول أحسن، ولا شك أن من هذا شأنه تستغرق ذمته.

---

(١) انظر: البيان والتحصيل: ٣/ ٣٨٩.

(٢) في (ر): (الكراء).

(٣) في (ت): (للمكتري).

(٤)في (ر): (المكري). انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٢.

(ت)
٤٧/ب



/باب
القول فيمن اكترى من رجل نصف عبده أو دابته أو داره[(١)]

قال: وإذا اكترى[(٢)] رجل من رجل نصف عبده أو دابته أو داره؛ جاز ذلك[(٣)]، ثم هما في العبد والدابة بالخيار[(٤)] بين أن يقتسما المنافع يومًا بيوم أو يومين بيومين، فيستعمله المستأجر في الأيام التي يصير إليه، يستخدم العبد ويركب الدابة، وإن شاء أجره من غيره، وإن شاء أن يؤاجر ذلك من أجنبي ويقتسمان الأجرة، وإن لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت له صنعة لا يمكن الآن تبعيضها[(٥)]؛ ترك لصنعته واقتسما خراجه.

وأما الدار؛ فإن كانت تنقسم قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير إليه أو أكراه، وإن كانت لا تحمل القسم أكريت وقسم كراؤها، إلا أن يحب أحدهما أن يأخذها بما يقف عليه كراؤها.

وإن كان العبد أو الدابة أو الدار شركة فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه[(٦)]؛ جاز وعاد الجواب في قسمة منافعها إلى ما تقدم إذا كان جميعها

---

(١) من قوله: (باب ... داره) يقابله في (ر): (باب فيمن أكرى نصف عبد أو نصف دار أو دابة).

(٢) في (ر): (أكرى).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٥.

(٤) قوله: (بالخيار) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (لا يمكن الآن تبعيضها) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (فأكرى أحدهما نصيبه بإذن شريكه) ساقط من (ر).

لواحد منهما، فإن أكرى ذلك بغير إذن شريكه فلم يجز ودعا إلى البيع؛ كان ذلك له في العبد والدابة والدار إذا كانت لا تنقسم، وإن لم يدع إلى البيع ورضي ببقاء الشركة؛ / لم يكن له رد الكراء، فإن كانت الدار تنقسم ودعا الشريك إلى قسمة المنافع؛ كان ذلك له[1] وقسمت بالقرعة، فما صار للمكري أخذه المكتري. وإن أراد المكري أن يقسم بالمراضاة؛ كان للمكتري منعه من ذلك، وإن دعا الشريك إلى قسم الرقاب؛ كان ذلك له.

(ر) ٢٩

ومن حق المكتري أن يقسم بالقرعة، فما صار للمكري كان حق المكتري فيه[2]، فإن اعتدلت قسمة المنافع مع قسم الرقاب؛ كان ذلك للمكتري[3]، وإن كان ذلك صار للمكري أقل من النصف بما لا ضرر على المكتري فيه؛ حط من الكراء بقدره، فإن صار له أكثر وأمكن أن يصير[4] ذلك القدر الزائد مسكنًا[5]؛ فعل وانتفع به المكري[6]، وإن كان لا يتميز ولا يصير فيه مسكن بانفراده؛ بقي للمكتري ولا شيء عليه فيه، لأنه يقول: كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه.

---

(١) قوله: (كان ذلك له) ساقط من (ر).

(٢) من قوله: (وإن أراد المكري... المكترى فيه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (للمكتري) في (ر): (المكري).

(٤) في (ت): (يميز).

(٥) قوله: (مسكنا) ساقط من (ت).

(٦) في (ر): (المكتري).

فصل

[في كراء نصف معين]

وإن أكرى منه نصفًا معينًا؛ كان الشريك بالخيار بين أن يجيز ويكون له النصف الآخر، أو يقاسمه المنافع، فإن صار النصيب المكرَى[١] للمكتري أخذه، وإن صار للآخر؛ كان بالخيار بين أن يجيز ويكون له الكراء أو يرد. وإن صار بينهما وأجاز الشريك الذي لم يكن له الكراء في نصيبه؛ لزم ذلك المكتري. وإن رد الكراء في نصيبه؛ كان المكتري بالخيار في قبول نصيب الذي أكرى أو رده. وإن قال الشريك الذي لم يكر: أنا أقاسمه الرقاب؛ كان له ذلك، ثم ينظر حيث يقع نصيب المكري حسب ما تقدم؛ فإن صار في نصيب المكري مضى عقده فيه، وإن صار للآخر كان فيه بالخيار. وإن لم يدع الشريك إلى قسمة الرقاب وقال: أنا آخذ بالشفعة؛ لم يكن ذلك له، لأن الكراء وقع على نصيب معين، فإذا أجاز ذلك كانت مقاسمة ولا شفعة فيما قسم.

واختلف إذا كان الكراء في نصيب[٢] شائع، فقال مالك مرة: لا شفعة فيه. وقال مرة: فيه الشفعة. وهذا إذا كانت الدار/ تحمل القسمة وأراد الشريك أن يأخذ بالشفعة ليسكن، وإن أراد ذلك ليكريه؛ لم يكن له ذلك، وهو بمنزلة من يأخذ بالشفعة ليبيع.

(ت)
٤٨/ب

وكذلك الحانوت يكون بين الشريكين فيكري أحدهما نصيبه شائعًا؛ فلا شفعة فيه للآخر إذا كان لا يحمل القسم، أو كان يأخذ بالشفعة ليكري. وإن كان يحمل القسمة وأراد أن يأخذ بالشفعة ليجلس فيه للبيع؛ جاز، فإن كان يكريه ممن يجلس معه لم يكن ذلك له.

---

(١) قوله: (النصيب المكرَى) يقابله في (ر): (نصيب المكري).

(٢) في (ت): (نصف).





باب
فيمن أكرى دارًا بثوب فهلك قبل أن يقبضه أو وجد به عيبًا



وقال ابن القاسم فيمن أكرى داره بثوب بعينه على صفة فضاع قبل قبضه وبعد ما سكن المكتري أو استحق: إن المكري يرجع بقيمة السكنى[١]. وساوى بين استحقاقه ودعواه الضياع، وعلى قول محمد يكون المكري بالخيار[٢] إذا ادعى ضياعه بين أن يفسخ الكراء ويرجع بقيمة ما سكن، أو يلزمه قيمته ويتمادى المكتري على سكن بقية السنة، وإن قامت بينة على ضياعه أو كان المكري صدقه على ضياعه[٣]؛ كان الجواب فيه كالمحبوس بالثمن، وإن لم يصدقه على ضياعه[٤] ولا شهدت بذلك بينة؛ كانت مصيبته من بائعه وهو المكتري. وإن قبضه المكري ثم وجد به عيبًا بعد أن سكن المكتري ستة أشهر؛ كان بالخيار بين أن يتمسك ولا شيء له، أو يرده ويرجع بقيمة السكن عن الماضي[٥] وينفسخ الباقي.

وإن حدث عنده عيب واختار التمسك وكانت قيمة العيب العشر؛ كان لصاحب الدار أن يرجع على الساكن بقيمة عشر الماضي، ويرجع في عين عشر المستقبل إذا كان السكنى ينقسم على تلك الأجزاء، وإلا رجع به قيمة. وهذا قول ابن القاسم[٦]. وقال مرة: يرجع بذلك الجزء شريكًا، وهو قول أشهب.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥١.

(٢) قوله: (بالخيار) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صفته).

(٤) في (ر): (صفته).

(٥) قوله: (عن الماضي) يقابله في (ر): (على الحاضر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥١.

يريد: وينقلب الخيار للمكتري بين أن يرضى بالشركة أو يرد، ولم يمنع أشهب إذا رجع معه شريكًا أن يكون بالخيار، فإن أحب صاحب الدار أن يرد الثوب(١) رده وحده(٢) وحوسب بما نقصه العيب الحادث عنده، فإن كانت قيمة العشر من الأصل(٣)؛ رجع في قيمة تسعة أعشار ما سكن ويبقى عشر عن العيب ورجع في تسعة أعشار المنافع في المستقبل ويبقى عشر عن العيب(٤)، فإن كان ينقسم ورضي المكتري أن يتمسك به؛ كان ذلك له وله أن يرده، لأنه اشترى الجميع(٥) ويرجع بما ينوبه من العيب وهو نصف قيمة العيب إذا كانت الشهور متساوية، وإن كان لا ينقسم رده ورجع بنصف قيمة العيب.

---

(١) في (ر): (العبد).

(٢) قوله: (وحده) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (من الأصل) ساقط من (ت).

(٤) من قوله: (ورجع في تسعة أعشار... عن العيب) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (اشترى الجميع) يقابله في (ت): (أيسر المبيع).




باب
في كراء الدار مشاهرة أو مساناة

قال الشيخ رحمه الله[١]: يجوز العقد في الرباع على ثلاثة أوجه؛ مدة معينة، فيقول: أكريك هذا الشهر أو هذه السنة؛/ فهذا عقد جائز لازم للفريقين وليس لواحد منهما رجوع عنه. (ت) ٤٩/أ

والثاني: أن يذكر المدة ولا يعينها، فيقول: أكريك شهرًا أو سنة؛ فهو جائز أيضًا لازم لهما ويحملان في الابتداء بالسكن على الفور، وهو قول مالك[٢] وابن القاسم[٣]؛ لأن هذا هو القصد بالابتداء، وإن لم يقع سكنى عقيب العقد وتراخيا عن ذلك المدة اليسيرة؛ كان له أن يسكن جملة المدة التي سمَّيَا[٤] / ولم يحط من تلك المدة[٥] بقدر ما مضى من بعد العقد إلى حين قيامه، وهو في هذا الوجه بخلاف من عين المدة. (ر) ٣٠

والثالث: أن يعقدا عقدًا لا يتضمن غاية ولا يفهم منتهاه، فيقول: أكريك كل شهر أو كل سنة بدينار، أو في كل شهر أو في كل سنة أو الشهر أو السنة بكذا وكذا ويذكر الابتداء، ويقول: أبتدئ بالسكنى من هذا الشهر أو لا يذكره، فاختلف عن مالك في ذلك؛ فروى ابن القاسم عنه أن العقد غير لازم لما كان لا غاية له ويكون المكري بالخيار، فإن أحب منعه من السكنى جملة، وإن أمكنه من السكنى كان له أن يخرجه متى أحب وللمكتري أن يمتنع من

---

(١) قوله: (قال الشيخ رحمه الله) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١.

(٤) في (ر): (سما).

(٥) قوله: (المدة) ساقط من (ر).

السكنى، وإن سكن كان له أن يخرج بقرب ذلك إن شاء. وروى عنه[١] مطرف وابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" أنه يلزمهما أقل ما تقتضيه تلك التسمية فإن قال: كل شهر لزمه شهر واحد، وإن قال: كل سنة لزمه سنة واحدة[٢]، وهو أحسن؛ لأنهما أوجبا بينهما عقدًا ولم يجعلا فيه خيارًا فوجب أن يحملا على أقل ما تقتضيه تلك التسمية.

وإن عقدا على أن ينقده كذا وكذا؛ لزمهما من العقد بقدر ما نقد قولاً واحدًا. وإن قال: أكريك كل شهر بكذا[٣] ونقد كراء شهرين؛ لزمه شهران. وإن نقد كراء نصف شهر لم يلزمه على قول ابن القاسم سوى ما نقد، وعلى رواية مطرف وابن الماجشون يلزمه تمام الشهر[٤].

وإن قال: أكريك كل سنة ونقد كراء سنتين لزمتا، وإن نقد كراء نصف سنة جرى على الخلاف المتقدم، ومثله إذا لم يشترطا نقدًا ثم تطوع به بعد العقد؛ فإنه يلزمه قدر ما نقد ما لم يكن ذلك النقد[٥] دون ما يوجبه العقد على قول مطرف، وقد يلزم المكتري الصبر إلى مدة وإن لم يسمياها في العقد للعادة في ذلك؛ كالذي يكتري المطمر[٦] يمطمر فيه قمحًا أو شعيرًا أو ما أشبه ذلك

---

(١) قوله: (وروى عنه) يقابله في (ر): (وقال).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١، ١٣٢.

(٣) قوله: (بكذا) ساقط من (ت).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣١، ١٣٢.

(٥) قوله: (النقد) ساقط من (ر).

(٦) المطَامِيرُ: هي حُفَرٌ تُحفر في الأَرض تُوسّع أَسافِلُها تُخْبأُ فيها الحبوبُ. انظر: لسان العرب: ٤/ ٥٠٢.

كل شهر أو كل سنة بكذا وكذا؛ فليس للمكري[١] أن يخرجه، ولا يجبر الآخر على إخراج ذلك إلا أن تتغير الأسواق إلى ما العادة أن يباع في مثله، فإن لم يبع كان للآخر أن يخرجه، وهذه كانت العادة عندنا في كراء المطامر. وإن أراد المكتري إخراج ذلك قبل غلائه؛ لم يكن للآخر منعه، لأن البقاء من حق المكتري، ويعفى عما يكون في ذلك من غرر في المدة؛ لأنه مما تدعو الضرورة إليه.

وينظر إلى العادة في خزن الزيت فيحملان عليها. وكذلك العادة اليوم فيمن يكري[٢] المخزن للطعام في الصيف فيعلم المكتري أن قصده أن يشتي[٣] عليه؛ فليس للآخر أن يخرجه قبل ذلك.

فصل
[في كراء البيت شهرًا بعشرة دراهم]

وقال ابن القاسم فيمن أكرى[٤] بيتًا شهرًا بعشرة دراهم على أن له أن يسكن يومًا واحدًا[٥] فكراء الشهر لازم وله أن يكريه ممن أحبَّ: فذلك جائز. وإن كان على أنه لا يكريه؛ لم يكن فيه خير والكراء له لازم[٦].

يريد: والشرط باطل. وإن كان على أنه إن خرج رجع البيع إلى صاحبه ولم **يحط عنه** من الكراء شيء؛ كان كراء فاسدًا وعليه قيمة ما سكن ويفسخ متى **أدركه** وإن لم يتم الشهر، وليس للمدة التي/ يعقد كراء الديار إليها أمد

(ت) ٤٩/ب

(١) من قوله: (يمطمر فيه قمحًا... فليس للمكري) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (يكري) في (ر): (يختزن).

(٣) قوله: (يشتي) في (ر): (يستثني).

(٤) في (ر): (اكترى).

(٥) قوله: (واحدًا) ساقط من (ر).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.

يقتصر عليه، وذلك راجع إلى صفة المكرى والأمن عليه فليس الجديد كالقديم، فإن أكراه إلى مدة الغالب بقاء تلك الدار إليها وسلامتها فيه؛ جاز العقد والنقد، وإن كانت تلك المدة يتخوف ألا تبلغه؛ جاز العقد دون النقد.



باب

فيمن اكترى دارًا[1] شهورًا فسكن للأهلة أو لغير الأهلة أو اكتراها سنين فمنعه المكري بعضها أو سكن معه طائفة منها وغير ذلك

ومن اكترى دارًا شهرًا فابتدأه بالهلال؛ فإن كان تسعة وعشرين يومًا؛ لم يكن له سوى ذلك، وإن ابتدأ السكنى لغير الهلال فكان الشهر الذي ابتدأ فيه تسعة وعشرين يومًا؛ أتم من الثاني تمام ثلاثين يومًا، وهذا قول مالك[2]، فألزمه أتم الشهور، وإن كانت شهور[3] السنة في التمام[4] والنقصان سواء؛ ستة أشهر تامة، وستة أشهر ناقصة؛ فلم يكن أحدهما أولى بالنقصان من الآخر.

وقد قال محمد بن عبد الحكم فيمن قال: لله عليَّ صوم شهر؛ أنه يجزئه من ذلك تسعة وعشرين[5] يومًا، وقد تقدم ذكر ذلك في كتاب الصيام، وقول عبد الملك بن الماجشون فيه[6]، وأن النبي ﷺ آلى من نسائه شهرًا فاكتفى من ذلك بتسعة وعشرين يومًا، فقيل له في ذلك، فقال: «إِنَّ الشَّهْرَ تِسْعَةٌ وَعِشْرُونَ يَوْماً»[7]. واستحسن إن تشاحا أن يسكن تسعة وعشرين يومًا ويزيد ليلة إن كان ابتدأ السكنى بالليل، وإن ابتدأ بالنهار زاد يومًا دون ليلة فيكون ذلك

---

(١) قوله: (دارًا) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥١٨.

(٣) قوله: (شهور) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (التمام) في (ر): (النماء).

(٥) هكذا في الأصل، والصواب: (عشرون).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٢/ ٦٤، ٦٥.

(٧) سبق تخريجه في كتاب النذور، ص: ٨٠٦.

عدلاً بينهما، ولو كان سكناه بعدما مضى من ذلك الشهر الشيء اليسير كاليوم واليومين ثم كان ناقصًا؛ رأيت أن يكون له عدد ما مضى منه خاصة؛ لأنه في معنى من ابتدأه من أوله.

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا ثلاث سنين فمنعه المكري سنة منها: إنه يسقط عنه كراء تلك السنة[١]، / إذا كان الكراء لا يتغابن فيه، فإن كان فيه غبن على المكتري؛ كان للمكري[٢] أن يأخذ منه ذلك الزائد، وهذا إذا أسكنها المكري، ولو أكراها[٣] كان المكتري مخيرًا بين أن يفسخ عن نفسه كراء تلك السنة أو يأخذ قيمة كرائها إن كانت القيمة أكثر من المسمى، أو يأخذ ما أكراها به ويحاسبه من ذلك بالمسمى الذي كان أكرى به.

(ر) ٣١

وإن أمكن صاحب الدار المكتري من السكنى وأخلى الدار له وكان الامتناع من المكتري؛ كان عليه كراء[٤] تلك السنين كلها إن أبقاها صاحبها خالية تلك السنين. وإن أكراها بأقل من المسمى؛ حلف أنه لم يفعل ذلك رضًا بالإقالة وأن ذلك نظر له ليكون أخف فيما يغرمه. وإن أكراها بأكثر وقال: أكريتها لنفسي؛ كان له ذلك الزائد. وإن قال للمكتري: سلم ذلك الزائد، وإن أشهد عندما أمكنه/ منها ولم يسكنها أن ترك خصومته ليس رضًا بالإقالة؛ كان ذلك له قولاً واحدًا.

(ت) ٥٠/أ

وقال ابن القاسم: إذا سكن صاحب الدار طائفة منها، فقال المكتري: أنا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٠.

(٢) قوله: (المكتري؛ كان للمكري) يقابله في (ت): (المكري كان للمكتري).

(٣) قوله: (أكراها) في (ر): (اكتراها).

(٤) قوله: (كراء) ساقط من (ر).

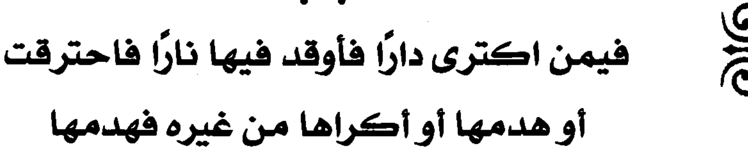
أعطيك حصة ما سكنت؛ إن ذلك له[١] وإن كان سكناه لأنه لم يمكنه من ذلك المسكن؛ كان بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه ما ينوبه من ذلك المسكن، أو يأخذه بقيمة ذلك المسكن إن كانت قيمته أكثر من المسمى. وإن كان قصد الإقالة فيه؛ سقط ما ينوبه من الثمن. وإن قال المكتري: ما تركته إلا لأطلبه بقيمة كرائه؛ حلف على ذلك وكان[٢] له فضل كرائه على المسمى.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٠.

(٢) قوله: (وكان) في (ر): (وإن كان).





باب فيمن اكترى دارًا فأوقد فيها نارًا فاحترقت أو هدمها أو أكراها من غيره فهدمها

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا وشرط عليه ألا يوقد فيها نارًا فأوقد نارًا[١] لخبزه أو لطبخه فاحترقت: فهو ضامن[٢]. وإن لم يشترط ذلك واتخذ تنورًا فاحترقت الدار ودور[٣] الجيران، قال[٤]: إن فعل من ذلك ما يجوز أن يفعله؛ فلا ضمان عليه.

يريد: إن كانت العادة نصب التنور في مثل تلك الدار وأوقد على وجه المعتاد؛ لم يضمن. وإن كان لا ينصب فيها مثل ذلك، أو زاد في الوقيد؛ ضمن. وإن لم يعلم هل زاد على المعتاد، أم لا؟ كان فيها قولان؛ أحدهما[٥]: أنه لا ضمان عليه، ومحمله على أنه فعل ذلك على الوجه الجائز حتى يثبت غيره؛ لأنه لا يتهم أن يتعمد إلى إحراق بيته. والثاني: أنه ضامن حتى يثبت أنه فعل ذلك[٦] على الوجه الجائز وأنه لم يفرط؛ لأنه الغالب أن ذلك لا يكون إلا عن زيادة في الوقيد وعن إهمال في التحفظ، قياسًا على الصانع والمرتهن يحترق بيته، وقد اختلف فيهما.

---

(١) قوله: (فأوقد نارًا) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢١.

(٣) في (ر): (دون).

(٤) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (أحدهما) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

وإن اشترط عليه ألا يوقد نارًا فأوقدها فاحترقت الدار[١] وغيرها؛ ضمن الدار المكتراة خاصة إذا كان الوقيد على صفة لو أذن صاحب الدار المكتراة فيه لم يكن لمن يليه في ذلك مقال؛ لأن التعدي عليه هو من حقه، وإن كان على صفة يكون لجاره منعه؛ ضمن جميع ما احترق.

فصل

[فيمن اكترى دارًا ثم أكراها لثانٍ فهدمها]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دارًا ثم أكراها فهدمها الثاني: فضمان ذلك على مكتريها الثاني دون الأول[٢]. ولم يذكر صفة الضمان ولا الحكم في الكراء.

وكذلك إذا اكترى[٣] دارًا فهدمها ولم يكرها؛ فيختلف في صفة الضمان وسقوط الكراء. وإن هدمها المكتري؛ كان صاحب الدار بالخيار بين أن يضمنه قيمتها على أنه لا كراء فيها ويفسخ الكراء، أو يغرمه قيمتها على أنها مستثناة المنافع سنةً إذا كان الكراء سنة ويكون له الكراء.

وإن هدمها صاحبها؛ كان المكتري بالخيار بين أن يفسخ عن نفسه الكراء[٤]، أو يأخذ فضل قيمة الكراء إن كان أكثر من المسمى. وإن هدمها أجنبي؛ سقط مقال المكتري في ذلك الكراء، لأن المنافع في ضمان بائعها -وهو[٥] المكري- حتى يقبضها المكتري، ويكون صاحب الدار بالخيار بين أن

---

(١) قوله: (الدار) يقابله في (ر): (هي).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢١.

(٣) في (ر): (أكرى).

(٤) قوله: (الكراء) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (بائعها وهو) ساقط من (ر).

يغرم الهادم قيمتها على ألا كراء فيها، أو يغرمه قيمتها مستثناة المنافع سنة ويأخذه بالمسمى الذي أكرى به؛ لأنه دين كان له على المكتري أبطله بهدمه لتلك الدار[١].

فأما إن أكراها المكتري ثم هدمت؛ فإنه لا يخلو هدمها من أربعة أوجه: إما أن يكون ذلك من صاحبها، أو من المكتري الأول، أو الثاني، أو أجنبي. فإن هدمها صاحبها بدئ بالمكتري الآخر، فإن رضي بفسخ الكراء عن نفسه[٢]؛ كان المقال بين المكتري الأول[٣] وصاحب الدار، وهو بالخيار في ثلاثة أوجه: بين أن يفسخ عن نفسه الكراء، أو يأخذ منه فضل قيمة الكراء على المسمى إن كانت القيمة أكثر، أو يأخذ منه فضل ما أكرى به من الآخر على المسمى إن كان هو أكثرهما؛ لأنه أبطله عليهم بهدم الدار.

وإن هدمها المكتري الأول؛ كان ربها بالخيار، إن شاء أغرمه قيمتها الآن على أنه لا كراء فيها وينفسخ الكراء، وإن شاء أغرمه قيمتها على أنها لا تقبض وعلى أنها تقبض إلى سنة ويأخذ منه الكراء، ثم يعود المقال/ بين المكتريين فيكون للمكتري الآخر أن يرجع على من أكرى منه بفضل قيمة الكراء إن كانت القيمة أكثر من المسمى، أو يفسخ عن نفسه الكراء إن كان المسمى أكثر.

(ر)
٣٢

وإن هدمها المكتري الآخر؛ كان لربها أن يغرمه قيمتها بتلاً على ألا كراء فيها، وإن شاء قيمتها على أنها تقبض إلى سنة ويغرمه مع ذلك ما اكترى به من المكتري الأول؛ لأنه دين له أبطله بهدمه الدار، وللمكتري الأول أن يرجع على

(١) في (ر): (المنافع).
(٢) قوله: (عن نفسه) في (ت): (عنه).
(٣) قوله: (الأول) ساقط من (ر).

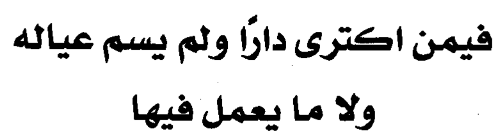
الثاني بقيمة[١] فضل الكراء إن كان فيه فضل.

وإن هدمها أجنبي؛ كان المقال بين صاحب الدار والهادم، وهو بالخيار بين أن يغرمه قيمتها بتلاً، أو على أنها لا تقبض إلا إلى سنة ويأخذ منه ما كان أكريت به حسبما تقدم وينفسخ الكراء ولا مقال لواحد من المكتريين على صاحبه.

(١) في (ر): (بفضلة).




باب



فيمن اكترى دارًا ولم يسم عياله ولا ما يعمل فيها



قال[١]: ويستحب لمن اكترى دارًا أن يسمي عياله وما يعمل فيها؛ لأنه أسلم للغرر، فإن لم يفعل جاز. وله أن يسكن بها أحب من العيال ما لم يتفاحش ذلك ويرى أن ذلك يؤدي إلى تغير الدار وتلويثها فيمنع من ذلك، فإن قدر على أن يحط من ذلك ما يضر، وإلا أكراها ولم يفسخ الكراء.

وإن ذكر عدد عياله ثم أحب أن يتزيد من الملك أو ممن يسكن معه؛ لم يمنع ما لم يأت ضررا. ويختلف إذا اشترط عليه صاحب الدار ألا يسكن معه آخر فتزوج أو اشترى رقيقًا؛ فقال ابن القاسم: ذلك له، إلا أن يكون في ذلك ضرر فيمنع[٢].

وقد اختلف في هذا الأصل فيمن اشترط شرطًا ليس بفاسد ولا ينتفع به مشترطه هل يوفي به؟ والقياس في هذه المسألة أن يوفي له بشرطه؛ لأن الشرط هاهنا حماية لما يخاف أن يدخل من الضرر، فأشبه من استأجر أجيراً ليرعى له مائة شاة وشرط عليه ألا يرعى معها غيرها، وهو لو رعى معها خمسين لم يكن في ذلك ضرر بالمائة، فقال ابن القاسم: يوفي له بشرطه[٣]. فألزم الشرط وإن كان لا يضر؛ لأن لصاحب الغنم أن يزيد على نفسه في الإجارة ويفعل ذلك حماية لئلا تؤدي الزيادة إلى مضرته.

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٤٨.

وكذلك رب الدار يحط من الأجرة لمكان الشرط حماية لئلا تؤدي الزيادة إلى مضرة، وهو أحسن لوجهين؛ أحدهما: أن معلومًا أن المسكن الذي/ يسكنه الواحد أنظف وأسلم منه إذا سكنه أكثر من ذلك، مثل: الزوجة، والولد، والعيال. والوجه[1] الثاني: أن الشرط في هذا ليس لغير معنى، وأن القصد حماية كما تقدم؛ لئلا يؤدي ذلك إلى الضرر، فإن فعل قوم كراءها على ألا يسكن معه أحد، وعلى من أسكن معه فيكون له المسمى وفضل ما بين الكراءين.

(ت) ١/٥١أ

فصل

[فيما يجوز للمكري عمله في الدار التي اكتراها]

وأما ما يعمله فيها، فقال ابن القاسم: له أن يعمل فيها ما شاء من الأمتعة والدواب والأرحية والحدادين والقصارين ما لم يكن ضررا[2]، وهذا إذا عمل واحد منهم رحاء[3] وجعل يعمل فيها القصار والماشية والنفر عند أهل الرباع ضرر ولا شك فيه، إلا أن تكون من ديار البادية فلا يمنع من الماشية.

وأما الدابة الواحدة للركوب؛ فإن كان[4] المكري يعلم أنه ممن يركب، وكانت العادة أن دابة الراكب تكون في داره لم يمنع، وإن لم يعلم أنه ممن يركب أو علم ذلك وكانت العادة أن الدابة تكون خارجة عن مسكنه؛ لأن الدابة تلوث الموضع[5] الذي تكون فيه؛ مُنِع.

---

(١) قوله: (الوجه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(٣) قوله: (رحاء) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (المسكن).

وكذلك إذا أراد أن يعمل فيها ظروفًا للخل، أو اللبن، أو للدباغ؛ فإنه يمنع من ذلك.

وكذلك لو أراد أن يجلس فيها ليبيع الزيت أو ما أشبه ذلك؛ فإنه يمنع من ذلك، إلا أن يكون ذلك الشأن فيما يعمل في ذلك الحانوت أو في ذلك السوق فلا يمنع[١].

---

(١) قوله: (فلا يمنع) ساقط من (ر).

باب



فيمن سكن بزوجته في مسكن تملكه أو اكترته[١] أو عند أصهاره أو أبويه



وقال ابن القاسم فيمن بنى بزوجته في دارها ثم طلبته بالكراء عن[٢] سكناه: لا شيء لها[٣]. يريد: لأن العادة أن ذلك على وجه المكارمة.

واختلف إذا كانت فيه بكراء وهو وجيبة، فقال ابن القاسم: لا شيء لها وهو بمنزلة منزلها. وقال غيره: ذلك لها وعليه الأقل مما اكترت به أو كراء مثل ذلك المسكن[٤].

والأول أبين إذا كانت نقدت، فإن لم تكن نقدت؛ كان الأمر مشكلاً هل أسكنته ليكون هو الذي يدفع أو هي؟، وأرى أن تحلف أنها لم تسكنه إلا ليدفع هو ذلك الكراء، ثم يكون عليه الأقل من ثلاثة أوجه: من[٥] المسمى، أو كراء المثل في ذلك المسكن، أو كراء المثل فيما كان يحكم به عليه أن يسكنها إياه إذا كان ذلك المسكن فوق ما يحكم به عليه، إلا أن تكون قد أدت الكراء في تلك الشهور ثم كلمته بعد ذلك فيضعف كلامها عند[٦] قيامها، وإن كان قيامها[٧] عند شر حدث؛ كان ذلك أبين ألا شيء لها.

---

(١) في (ر): (تكريه).

(٢) في (ر): (عند).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٣.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٣.

(٥) قوله: (أوجه من) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (كلامها عند) ساقط من (ت).

(٧) في (ت): (كلامها).

وإن كان الكراء مشاهرة ولم تنقد؛ كان القول قولها. وكل هذا إذا كانت العصمة باقية، فإن طلقها زال موضع المكارمة وكان لها أن تطلبه بكراء العدة، وسواء كانت في منزل تملكه أو بكراء وجيبة أو مشاهرة، نقدت أو لم تنقد، إلا أن له مقالاً إذا كانت في مسكن فيه فضل عما كان يحكم به عليه؛ لأنه يقول: إنما أغرم عما كان يلزمني أن أسكنها فيه ولو كنت ألزم بالكراء لم أسكن في هذا المسكن. وإن كان يسكن بها في مسكن لأبيها أو لأمها؛ كان كمسكنها لا شيء لها عن مدة كانت في العصمة،/ لأن العادة جارية أن ذلك على وجه المكارمة ولا يطلب أحد ذلك إلا عند ما يكون من الاختلاف والمقابحة.

(ت)
٥١/ب

فأما الأخ والعم فالأمر فيهما مشكل؛ فيحلف ويستحق، إلا أن تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم على ذلك فلا شيء له. ومثله إذا سكن بزوجته عند أبويه ثم طلبا الكراء؛ فلا شيء لهما وذلك لأخيه وعمه، إلا أن يقوم دليل أن ذلك على وجه المكارمة.




باب
فيمن أكرى داراً[(١)] ثم مات أو مات المكتري أو تبين أنه ممن يشرب الخمر أو يأوي إلى الدار بفساد

ومن أكرى داره ثم مات أو مات المكتري؛ لم ينفسخ الكراء بموت واحد منهما؛ وإنما يفترق الجواب في تعجيل الكراء، فإن مات المكري لم يعجل، وإن مات المكتري تعجل وإن لم ينقض السكنى؛ لأنه دين ثابت، ولا يصح أن يرثه ورثته قبل قضاء ما عليه من الدين؛ لقول الله سبحانه في الميراث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١].

وقد نزلت هذه المسألة في رجل اكترى حمامًا سنة ثم مات قبل انقضائها فتنوزع فيها هل يعجل، أو لا يعجل الدين لأن العوض وهو السكنى لم يقبض؟ والظاهر من قول مالك وابن القاسم أن يعجل؛ لأنه قال فيمن أكرى أرضه من رجل فزرعها ثم مات أو أفلس: إن المكري يحاص[(٢)] الغرماء[(٣)]. فجعل له قبض الثمن قبل استيفاء المنافع.

وقال فيمن أكرى إبله إلى مكة لتحمل بزًّا ففلس المكتري ببعض الطريق: إنه أحق بالبز يباع له وتكرى الإبل للغرماء[(٤)]. ولا يصح أن يكري منافعه التي بالنقد ويتعجل الغرماء ما يباع به، ولا يقبض هو ثمن المنافع[(٥)]، ولا أن

---

(١) قوله: (داراً) ساقط من (ت).

(٢) في (ر): (يخاصم).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٥) في (ت): (المتاع).

توقف عليه. فإن قيل: إن الميت في تلك المسألة لم يفلس وأن الورثة يضمنون ذلك أو يأتوا بضمين إن لم يكونوا مأمونين؛ فقيل: ذلك أداء[١].

وقد ذهب إلى هذا أبو الحسن ابن القصار، فقال: إذا مات الغريم قبل الأجل إنما يسقط الأجل بموته؛ لأن الدين كان معلقًا بذمته فلما سقط الأصل المعلق بها انتقل الدين إلى تركته، فإن ضمنه الورثة تعلق بذمتهم، وإن لم يضمنوه قضي من تركته؛ لأن التركة لا يؤمن عليها البقاء. قال ذلك في تضاعيف كلام وقع له في مسائل اللعان.

فصل

[فيمن أكرى داره لآخر فأظهر فيها الفسق وغيره]

وقال ابن القاسم فيمن أكرى داره من رجل فظهرت منه دعارة، أو فسق، أو شرب خمر: فليس لرب الدار أن ينقض الإجارة، والسلطان يكف عنه أذاه وعن الجيران، وإن رأى أن يخرجه ويكريها عليه فعل[٢].

وأرى أن يخرجه وإن لم يتيسر كراؤها من يومه وما قارب ذلك وتخلى حتى يأتي من يكتريها، فإن لم يأت مكترٍ حتى خرج الشهر الذي اكتراه؛ لم يسقط عنه الكراء. وكذلك لو تبين أنه سارق يخشى على أبوابها وغير ذلك منه؛ لم يفسخ الكراء وأخليت عليه من يومه وأكريت متى أتاها مكترٍ.

وقال مالك[٣] في "كتاب ابن حبيب" في الفاسق يكون بين أظهر القوم في

---

(١) قوله: (فقيل: ذلك أداء) يقابله في (ر): (وأتوا بضمين ألا يعجل دين).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥.

(٣) قوله: (مالك) ساقط من (ر).

دار نفسه: إن السلطان يعاقبه على ذلك ويمنعه منه، فإن لم ينته أخرجه عنهم وبيعت عليه[1].

وأرى أن يبتدئ بعقوبته لجرمه ثم يخرجه، فإن انزجر وإلا أكريت عليه، / وإن لم ينته وكان يأتي لإيذاء الجيران ويقول: أنا آتي لداري أو ما أشبه ذلك بيعت عليه.

(ت) ٥٢/أ

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٣.




باب
في الرجلين يكتريان حانوتًا ثم يختلفان في صفة الجلوس في ذلك[1]

وقال ابن القاسم في قصار وحداد اكتريا حانوتًا ثم تنازعا، فقال كل واحد منهما: أنا أكون في المقدم، ولم يكن بينهما شرط: فإن حمل القسم وإلا أكري عليهما[2].

وأرى إن كان حائكًا وخياطًا والعادة كون الحائك داخلاً والخياط خارجًا؛ أن يحملا على ذلك ولا يؤدي ذلك إلى فساد، وإن كان فيه شبهة من جمع السلعتين؛ لأن المكري أكرى / صفقة واحدة ولم يعين شيئًا لأحدهما، فهو جائز من قبله ولا شركة لأحدهما قبل الآخر؛ لأن كل واحد يقول: إنما عقدنا على أن لكل واحد منا موضعًا بعينه وليس لك أن تعطيني ما لم أشتره، بمنزلة ما لو اشتريا عبدًا وثوبًا صفقة واحدة[3] من رجل وعقدا بينهما أن العبد لأحدهما والثوب للآخر؛ فإنهما يقومانهما ويكون لكل واحد ما اشتراه.

(ر) ٣٤

ولو كان الحانوت[4] يحمل القسم داخله وخارجه؛ لقسم على ذلك. ولو كانا بزازين اكتريا حانوتًا يحتمل القسم لجلوسهما واختلفا في الجانبين لأن أحدهما أفضل لعلاء[5] في القيمة واقترعا عليهما.

---

(١) قوله: (في ذلك) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٥.

(٣) قوله: (واحدة) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (الحائط).

(٥) في (ت): (لعدلا).



باب
فيما يحدث بالمكترى من قطر أو هدم



قال[١]: ومن اكترى بيتًا فقطر؛ فإن أصلحه المكري لزم المكتري، وإن لم يصلحه لم يجبر عند ابن القاسم وكان للمكتري أن يخرج. وقال غيره: يجبر على الإصلاح.

وأرى أن يجبر في ثلاثة مواضع: إذا كان الإصلاح يسيرًا، وإذا كان كثيرًا ويعلم أن صاحبه لا يدع إصلاحه في تلك المدة، وإذا كان يعلم أنه لا يستغنى عن الإصلاح في تلك المدة التي أكرى فيها. وإن كان على غير ذلك لم يجبر[٢].

وإن انهدم شرافات الدار؛ لم يفسخ الكراء ولم يحط من الكراء لأجلها إلا أن يكون قد زيد في الكراء لأجلها، فإن زال الجص من داخلها وأذهب جمالها؛ حط من الكراء ولم يكن له أن يخرج، إلا أن يصلحه فلا يحط له شيء[٣].

وإن انهدم حائط من داخلها لا منفعة فيه ولا جمال؛ لم يحط له شيء، وإن كان على غير ذلك حط، وإن كان الحائط مما يلي خارجها وانكشفت لأجله؛ فإن كانت النفقة فيه يسيرة جبر على إصلاحه، وإلا لم يجبر وكان للمكتري أن يخرج، إلا أن يتطوع المكري بإصلاحه ولا تلحق المكتري مضرة، إلا أن يصلح فلا يكون له أن يخرج.

(ت) ٥٢/ب

وقال أصبغ في "كتاب محمد": / إن خرج ثم أصلح، فإن تطاول ذلك في البنيان؛ لم يكن عليه أن يرجع. وأما الأيام وفوق ذلك قليلاً لا كثير ضرر عليه

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (يجز).

(٣) قوله: (فلا يحط له شيء) يقابله في (ر): (فلا يخرج). انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٧.

فإن الباقي لازم له[١].

يريد: إذا لم يجر بينهما قول بعد الخروج. وأما إن كان خروجه على وجه الفسخ وتراضيا بذلك؛ لم يكن هناك رجوع، وإن كان ليرجع إذا أصلح؛ جبر على الرجوع.

وإن انهدم بيت من داخلها ولم ينكشف من خارجها وكان البيت أقل المكترى؛ حط ما ينوبه، وإن كان الجل كان له أن يخرج. وقال ابن حبيب: إن قال المكتري أنا أصلح ما انهدم من مالي؛ لم يكن لصاحب الدار أن يمنعه[٢]، لأنه في منعه مضار لمنعه ما ينفعه ولا مضرة عليه، فإن انقضت الوجيبة أخذه بقيمته منقوضًا، إلا أن يكون بإذنه فيأخذه بقيمته قائمًا.

فصل

[فيمن اكترى أرضاً فانهار بئرها أو غار ماؤها وأبى المالك أن يصلحها]

وقال مالك فيمن اكترى أرضًا[٣] ثلاث سنين فلما زرع انهارت البئر أو تغور ماؤها[٤] وأبى ربها أن يصلح: إن للمكتري أن يصلح بكراء سنة لا أكثر منه، فإن زاد فهو متطوع[٥].

وقال في المساقي سنين فيغور ماء البئر: إن للمساقي أن ينفق[٦] بقدر

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٩.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٨.

(٣) قوله: (أرضًا) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (أنهارها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٦، ٥٢٧.

(٦) في (ر): (يصلح).

نصيب صاحب الحائط سنة لا أكثر[١].

يريد: أن يسلف ذلك من عنده حتى يصلح الثمار للبيع. وقال في الذي يرتهن الزرع أو النخل ولها بئر فتهور ويأبى المالك من إصلاحه: إن للمرتهن أن ينفق من ماله وتكون نفقته في الزرع وفي رقاب النخل لئلا يهلك رهنه ويبدأ من الرهن بما أنفق، وإن بقي شيء كان لربه، وإن لم يوف لم يكن له على أصله على المالك للزرع والنخل شيء[٢]. ولم يجبر صاحب النخل[٣] والحائط على الإصلاح كما لم يجبر صاحب الدار في الكراء، وجعل للمكتري أن يصلح البئر من كراء تلك السنة ومن نصيبه في المساقاة؛ لئلا يهلك زرعه وعمله في الحائط.

ولا يخلو فساد البئر وغور الماء إذا أكريت الأرض من أن يكون قبل حرث الأرض، أو بعد أن قلبت ولم تزرع، أو بعد أن زرعت، أو بعد أن رفع زرعه وحدث ذلك في سنة أخرى، فإن لم يكن عمل شيئًا؛ خُيِّرَ صاحب الأرض بين أن يصلح أو يأذن له في الإصلاح، فإن أبى رد إلا أن يرضى أن يصلح على ألا يحط عنه من الكراء شيء. وكذلك لو قلبت الأرض ولم تبذر فلا يجبر صاحب الأرض على أن يعمل من كراء تلك السنة، لأنه متى ردت الأرض كان كراؤها بينهما هذا بقيمة الكراء غير محروثة، وهذا بقيمة حرثه، فإن لم يوجد من يكتريها عاد الجواب إلى ما تقدم وزرعت[٤] لئلا تهلك خدمته فيها.

وأما إن أنفق فكانت النفقة أكثر من سنة[٥]؛ فإن كانت الزيادة مما لا يقدر

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٧.

(٢) قوله: (شيء) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (الأرض).

(٤) في (ر): (لوزعت).

(٥) قوله: (سنة) في (ر): (نفقته).

على أخذه في مثل استغزار الماء، أو بناء والأحجار لرب البئر؛ فلا شيء له / وإن أتى بما أتم به من الأنقاض[١] من عنده؛ كان له أن يأخذ تلك الأنقاض، إلا أن يشاء صاحب البئر أن يعطيه[٢] قيمتها منقوضة.

(ر) ٣٥

وكذلك المساقاة إذا فضل له شيء بعد بيع[٣] نصيب صاحب الحائط من الثمرة؛ فالجواب على ما تقدم. وعلى قول غيره في الديار: إن صاحبها يجبر على إصلاحها، يجبر هذا على إصلاح البئر وكنسها.

وأرى أن يجبر إذا كانت نفقة الإصلاح يسيرة أو كثيرة وكان متى عادت إليه بادر إلى إصلاحها، أو كان يعلم أنها تحتاج إلى مثل هذا الإصلاح في هذه السنة، وإلا لم يجبر.

وقال ابن القاسم في "العتبية": يجبر الراهن على إصلاح البئر حتى يتم الزرع والثمرة إن كان له مال، وإن لم يكن له مال نظر، فإن كان بيع بعض الأصل خيرًا بيع منه[٤] ما يصلح به، فإن تطوع المرتهن بالإصلاح ورأى أن ذلك خير لرب الأصل[٥]؛ / جاز وكان الأصل في يديه رهنًا بما أنفق[٦]، فيجبر الراهن على الإصلاح بخلاف المكري، لأنه في الرهن الثمار للراهن وعين متاعه الذي يهلك، وفي الكراء إنما يهلك زرع المكتري.

(ت) ٥٣/أ

---

(١) في (ر): (الإنفاق).

(٢) قوله: (أن يعطيه) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بيع) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (منه) ساقط من (ت).

(٥) في (ت): (الأرض).

(٦) انظر: البيان والتحصيل: ١٠/ ٢٤٢.

وقال ابن الماجشون في "كتاب ابن حبيب" في المساقي يتوخى فيه[١] قدر نصيب الحائط من الثمرة بعد طرح مؤنته فيها: فيكلف أن يخرج قيمة[٢] ذلك معجلاً فينفقه إن كان كافيًا، فإن أعدم، قيل للعامل: أخرج مثله من عندك ويكون نصيبه من الثمرة رهنًا بذلك، وإلا فسلم الحائط إلى ربه ولا شيء لك عليه[٣].

---

(١) قوله: (فيه) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (قيمة) ساقط من (ر).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٦، ١٥٧.

باب



في الدعوى في الكراء وإذا اختلفا في قدر الكراء[(١)] أو في جنسه أو ادعى الساكن أنه سكن باطلاً[(٢)]



قال[(٣)]: وإذا قال المكتري اكتريت بهذا العبد. وقال الآخر: بهذا الثوب؛ تحالفا وتفاسخا، وعلى المكتري إن كان سكن شيئًا كراء المثل والعبد والثوب للمكتري[(٤)]. وكذلك إذا قال صاحب الدار: أكريتك بمائة دينار. وقال المكتري: بمائة إردب قمحاً؛ أنهما[(٥)] يتحالفان ويتفاسخان وعليه فيما سكن كراء المثل.

وإلى هذا يرجع قول ابن القاسم في الكتاب؛ لأنه قال: وهو بمنزلة ما لو قال هذا بمائة وهذا[(٦)] بعشرة وأتيا بما لا يشبه؛ أنهما يتحالفان ويتفاسخان وعليه من الكراء قيمة ما سكن. قال: وهو بمنزلة الاختلاف في السلعتين[(٧)].

يريد: ما[(٨)] لو قال: هذا بعبد وهذا بثوب، فقال: هو بمنزلة إذا أتيا بما لا يشبه، وهذا عمدته في الجواب، وإذا أتيا بما لا يشبه؛ رجع إلى كراء المثل فلم

---

(١) قوله: (في قدر الكراء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (سكن باطلاً) يقابله في (ت): (باطل).

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (للمكري).

(٥) قوله: (قمحاً أنهما) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (وقال هذا).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨.

(٨) قوله: (ما) يقابله في (ت): (بمنزلة).

يقبل قول الساكن لأن الشأن العين. فقوله: (بقمح) قد أتى فيه بما لم يشبه[1]، ولم يقبل قول صاحب الدار في المسمى؛ لأن الساكن أتى بما لا يشبه بالقدر من العين، وإنما كتم[2] أن يكون الكراء بالعين. ولو قال الساكن: بمائة دينار. وقال صاحب الدار: بمائة إردب قمحًا؛ كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه في القدر، بخلاف المسألة الأولى؛ لأنه الغارم وقد أتى بما يشبه[3] في الجنس والقدر، وفي المسألة الأولى أتى بما لا يشبه في الجنس وكتم القدر. ولو اتفقا أن الكراء بعين واختلفا في قدره، فقال الساكن[4]: خمسون. وقال الآخر: مائة، فإن اختلفا قبل السكنى تحالفا وتفاسخا، وإن كان بعد مضي السنة؛ كان القول قول الساكن مع يمينه إذا أتى بما يشبه، وإن اختلفا بعد مضي ستة أشهر؛ كان القول قول الساكن في الماضي وتحالفا وتفاسخا في الباقي، وهذا إذا لم يكن نقد، فإن نقد خمسين دينارًا واختلفا قبل[5] السكنى؛ تحالفا وتفاسخا على قول ابن القاسم.

وإن كان قد نقد خمسين واختلفا وقد[6] مضت السنة؛ كان القول قول الساكن مع يمينه أنه لم يبق عنده شيء وأن كراءه كان بخمسين، وإن مضت ستة أشهر كان القول قول الساكن مع يمينه في الماضي، ويختلف في الباقي، فقيل[7] تلك المدة التي مضت طول في النقد فالقول قول صاحب

---

(١) من قوله: (وهذا عمدته... بما لم يشبه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كتم) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (بما يشبه) في (ر): (بما لا يشبه).

(٤) قوله: (الساكن) ساقط من (ر).

(٥) في (ر): (في).

(٦) قوله: (كان قد نقد خمسين واختلفا وقد) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (هل).

الدار[١] مع يمينه ويسكن الآخر نصف المسكن، إلا أن يقوم بعيب الشركة فيرد. وقيل: الطول ليس بفوت، فيتحالفان في الباقي ويتفاسخان. وقد مضى وجه ذلك في كتاب السلم الثاني.

(ت) ٥٣/ب

وإن اتفقا في الكراء بقمح أو غيره مما يكال أو يوزن واختلفا في/ قدره؛ كان بمنزلة اتفاقهما في العين واختلافهما في قدره[٢]. وإن اختلفا في المدة، فقال أحدهما: مشاهرة. وقال الآخر: بالسنة. كان القول قول من ادعى المشاهرة إذا كانت تلك العادة أو كانت العادة مختلفة، وإن كانت العادة السنة خاصة؛ كان القول قول من ادعاها من مُكرٍ أو مُكترٍ، والديار والفنادق والحوانيت في ذلك سواء.

فصل
[فيما إذا اختلف المتكاريان في التسمية]

وإن اختلفا، فقال الساكن: أسكنتني باطلاً. وقال الآخر: أسكنتك بكذا وكذا وأتى في التسمية بما يشبه؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه ويأخذ التسمية، وهو قول ابن القاسم. وقال غيره: عليه الأقل من قيمة ما سكن أو ما ادعاه صاحب الدار بعد أيمانهما[٣].

(ر) ٣٦

/ ومدعي الهبة على ثلاثة أوجه: فإن لم يكن لدعواه شبهة تكون الهبة لأجلها؛ كان القول قول المالك بغير يمين. وإن كانت شبهة ودلائل على الهبة؛ كان القول قول مدعيها بيمين، وقد تكون تارة بغير يمين. وإن أشكل الأمر؛

---

(١) قوله: (صاحب الدار) يقابله في (ر): (الساكن).

(٢) قوله: (واختلافهما في قدره) ساقط من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨.

كان القول قول المالك.

واختلف في اليمين؛ فإن كانا أجنبيين لا قرابة بينهما ولا صداقة ولا فقر تكون الهبة لأجله؛ كان القول قول المالك بغير يمين إذا كان ما ادعاه من المسمى[1]، مثل: كراء المثل فأقل، فإن كان أكثر من كراء المثل إلا أنه يشبه أن يكريه به؛ حلف المالك[2] وحده عند ابن القاسم؛ لأن الساكن بمنزلة من اعترف بالكراء وكتم التسمية. وعلى قول غيره: يحلف الساكن وحده أنه لم يكتر منه بما قال ويغرم كراء المثل ولا يمين على الآخر.

وإن كان الذي ادعاه المالك لا يشبه أن يُكترى به على حال؛ حلف الساكن وحده على القولين جميعًا وغرم كراء المثل. وإن كانت هناك شبهة لسكناه باطلاً وكان الذي ادعاه المالك مثل كراء المثل فأقل؛ حلف وحده وأخذ ما ادعاه.

وصفة يمينه أن يحلف أنه لم يسكنه باطلاً لا غير. وإن كان ما ادعاه فوق كراء المثل إلا أنه يشبه أن يكترى به؛ حلفا جميعًا، يحلف المالك أنه لم يسكنه باطلاً، ويحلف الآخر أنه لم يكتر بتلك التسمية وغرم كراء المثل.

وإن قام للساكن دليل على أن سكناه كان باطلاً لقرابة أو صداقة لا يشبه أن يسكنه معها بكراء وأن الذي أوجب ذلك اختلاف حدث أو كان؛ مثل: الأبوين، والابن، أو الزوجة تسكن زوجها؛ كان القول قول الساكن مع يمينه أنه لم يشترط عليه كراء، فإن لم يدع المالك أنه اشترط عليه كراء؛ لم يكن عليه يمين. وإن طالت السنون وهو لا يؤدي كراء وخرج من المسكن وطالت

---

(١) قوله: (من المسمى) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (الساكن).

السنون[(١)] وهو لا يطلب كراء؛ كان أبين في سقوط دعواه، ويشترك الأجنبي مع القريب والصديق في هذا الوجه إذا طالت المدة بعد خروجه ولم يطلبه بشيء في[(٢)] ألا قيام له.

---

(١) من قوله: (وهو لا يؤدي كراء... السنون) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (في) ساقط من (ر).

باب



في اختلاف رب الدار والساكن في بعض بنائها وبعض أنقاضها



وإن اختلفا في فرش الدار أو في شيء من أبوابها؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه، إلا أن يقوم للآخر دليل على صدقه من جدة البناء أو باب وضعه، ويقول صاحب الدار: كنت وضعته في وقت كذا، لوقت لا يشبه أن يكون كما/ قال ألا يتغير؛ فيكون القول قول المكتري.

(ت) ٥٤/أ

وإن اختلفا في شيء مقلوع؛ كان القول قول المكتري، إلا أن يقوم للآخر دليل على قوله، مثل: أن يكون للبيت فرد باب، ويقول: لم يكن له غيره. ويقول أهل المعرفة: إن هذا المقلوع صاحبه. أو يختلفان في خشبة وقد زال موضعها من السقف، وهي مثله في النقش والصنعة فيصدق صاحب الدار، وقد[1] يقوم دليل على صدق الساكن؛ لأن هذه جديدة وغيرها قديمة، أو هذه قديمة والسقف جديد.

وإن اختلفا في بيت، فقال المكري: كان فيها. وقال الآخر: لم يكن فيها[2] أنا بنيته. فإن كان لا يشبه أن يكون إلا قديمًا؛ صدق صاحب الدار بغير يمين. وإن كان لا يشبه أن يكون إلا محدثاً؛ قُبِلَ قول المكتري بغير يمين. وإن أَشْكَل الأمر؛ كان القول قول صاحب الدار مع يمينه. وإن أقرَّ أنه أَذِن له في بناء بيت وأَشْكَل الأمر فيه هل كان قبل أو بعد؟ قيل لصاحب الدار: فأين الموضع الذي أذنت له يبني فيه؟ فإن ذكر موضعًا لا يشبه أن يعمل فيه بيتاً؛ قُبِلَ قول

---

(١) في (ر): (أو).

(٢) قوله: (لم يكن فيها) ساقط من (ر).

المكتري مع يمينه، وقد يكون هذا البيت هو تمام الدار ولا يعمل في غير ذلك الموضع. وإن ذكر موضعًا يشبه أن يعمل فيه بيت؛ كان قد أتى كل واحد منهما بما يشبه، فقال ابن القاسم: القول قول المكتري لأنه عنده مؤتمن[١]. فكان القول قوله فيما اؤتمن عليه أن يفعله وهو البناء، وإن كان ذلك يؤدي إلى إبراء ذمته، كما قال في "المستخرجة"[٢] إذا أَذِنَ لغريمه أن يشتري بالدَّين الذي في ذمته، فقال: اشتريت وضاع[٣]؛ أنه يقبل قوله. وقال غيره: لا يقبل قوله؛ لأن الكراء في ذمته فلا يخرجه من الدَّين إلا البينة.

وإن تصادقا أنه بناه وخالفه فيما أنفق فيه؛ فإن لم يكن حاضراً في حين الإنفاق صدق المكتري، وإن كان حاضراً ولم يكن أَذِنَ له أن يدفع إلا ما يأمره بدفعه كان القول قول المُكري[٤] مع يمينه.

وقوله: ابن لي بيتًا. بخلاف قوله: كِل لي الطعام الذي عندك ويكون وديعة عندك؛ لأنه في ذمة فلا تصح الأمانة إلا بعد إخراج ما في الذمة.

وكذلك قوله: ادفع لفلان؛ لأن فلانًا إنما يصح كونه أميناً على ما يصير إليه بعد ثبات البراءة للأول.

وقوله: ابن بالكراء. كقوله: اشتر بالدَّين سلعة. فالشراء يصح قبل إخراج ما في الذمة؛ لأنه إذا اشترى وزن / وهو أمين على الشراء، وكذلك البناء يصح أن يشتري الآجر ويستأجر ثم يزن وهو أمين على الشراء والإجارة؛ لأن ذلك

(ر) ٣٧

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٠.

(٢) انظر: البيان والتحصيل: ١٤/ ٤٢٣.

(٣) قوله: (وضاع) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (المكتري).

ليس من حق المداينة ولا تعلق للمداينة الأولى به، وكان القول قوله أنه فعل ما اؤتمن عليه، وإذا كان كذلك لم يحمل عليه أنه غصب من اشترى منه ومن استأجره حقوقهم.

فصل
[فيمن وكل رجلاً ليكري له داره]

وقال ابن القاسم فيمن وَكَّل رجلاً على أن يكري له دارًا، فأكراها بمحاباة أو وهب سكناها أو تصدق به: فإن فات بالسكنى والوكيل ملي؛ غرم كراء الدار ولم يرجع به على الساكن، وإن كان فقيراً؛ غرم الساكن ولم يرجع الساكن على الوكيل[1].

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣١.




باب
في تفليس المكتري

ومن "المدونة"[١] قال ابن القاسم فيمن تكارى منزلاً سنة ثم فلس بعد أن سكن ستة أشهر: كان صاحب الدار بالخيار بين أن يسلم باقي السكنى ويضرب مع الغرماء فيه وفي غيره من مال المفلس، إلا أن يدفع إليه الغرماء ما ينوب الباقي[٢].

وقد قيل: ليس ذلك للغرماء إلا أن يدفعوا له جميع الكراء إذا لم يكن نقد شيئًا. والأول أحسن؛ وإنما يعيدون[٣]/ منه ما له أخذه، ولا أرى أن يخرج الغريم بالحضرة ولا تباع لهم[٤] جميع المدة الباقية؛ لأن عليه في ذلك حرجاً أن يخرج لغير إيواء كما لا يترك بغير نفقة، والحاجة إلى المسكن كالحاجة إلى النفقة، فيترك له من تلك المدة ما يرى أنه يَتحيَّل لنفسه في شيء ليكتري به عند انقضائها.

(ت) ٥٤/ب

وإن كان كراء السنة باثني عشر دينارًا فقدم من ذلك ستة دنانير ثم فلس المكتري بعد ستة أشهر؛ كان المكري بالخيار بين أن يسلم باقي السكنى ويضرب بالستة الدنانير، أو يأخذ باقي السكنى، أو يرد ما ينوب ويضرب بالباقي مما ينوب الماضي في جميع مال المفلس وفي الذي يرد.

واختلف إذا دفع أحد الغرماء ذلك من مال نفسه هل يكون أحق بما يباع

---

(١) قوله: (ومن المدونة) ساقط من (ر).
(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣١.
(٣) في (ت): (يفتدون).
(٤) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

به ذلك السكنى حتى يستوفي منه ما دفع إلى صاحب المسكن، وأن يكون أحق أصوب، وسواء كان المفلس في الحياة أو بعد الموت، وهو في ذلك السكنى أقوى سبباً ممن أحيا شيئًا[١]؛ ثمرة، أو زرعاً لعمله[٢]. والقياس: أن يكون أحق بربح ذلك السكنى من سائر غرمائه؛ لأن ماله سببه وإنما دفع ماله لمكان ذلك الربح، فيكون أحق به كما تقدم في الأجير أنه أحق لما كان عمله سبب نمائه.

تم كراء الدور بحمد الله وحسن عونه

---

(١) قوله: (شيئًا) ساقط من (ت).

(٢) في (ر): (بعلمه).

أكرية الأرضين[(١)]



باب

في إجارة الأرضين وما يكره من ذلك

إجارة الأرضين جائزة، وقد يندب إلى ترك أخذ العوض عنها تارة، فإن اشتريت للكراء أو كانت فاضلة عن حراثته ولكرائها قدر أو لا قدر له[(٢)] وهو فقير؛ جازت إجارتها، وإن كان موسرًا ولا خطب لكرائها؛ كانت منحتها أحسن[(٣)]؛ لقول النبي ﷺ: «**لأَنْ يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ أَرْضَهُ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يَأْخُذَ عَلَيْهَا خَرَاجًا مَعْلُومًا**». أخرجه البخاري ومسلم[(٤)].

فندب إلى ترك المشاححة[(٥)] في مثل هذا وإلى المكارمة لما يؤدي إليه ذلك من التواصل والتوادد، وأن يستنوا بمكارم الأخلاق، وهو في القريب والجار والصديق آكد.

ومن شحَّ على حقه وأكرى لم يمنع، وقد يستخف ذلك في الطارئ، ولا يدخل في الحديث إذا كان الطالب لها يهوديًّا أو نصرانيًّا؛ لقوله عليه السلام: «**لأَنْ**

---

(١) قوله: (أكرية الأرضين) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (لها).

(٣) قوله: (أحسن) ساقط من (ر).

(٤) أخرجه البخاري: ٨/ ١٣٥، في باب إذا لم يشترط السنين في المزارعة، من كتاب المزارعة، برقم (٢١٦٢)، ومسلم: ٨/ ١٦٧، في باب الأرض تمنح، من كتاب البيوع، برقم (٢٨٩٤).

(٥) قوله: (المشاححة) في (ر): (المشاحنة). أي: المنازعة وهي إذا تنازع شخصان على شيء لا يريد كل واحد منهما أن يفوته، وتَشاحَّ الخَصْمانِ في الجَدَلِ كذلك بتصرف. انظر: لسان العرب: ٢/ ٤٩٥.

يَمْنَحَ أَحَدُكُمْ أَخَاهُ ...». يريد: المسلم.

فصل
[في كراء الأرض]

كراء الأرض جائز للمالك وللمستأجر لها، وكذلك إن كانت عارية وقصد المعير ليتمول المعار تلك المنافع، وإن كان قصده عينه بالانتفاع[١] لم يكن له أن يكريها، فقد يعير الرجلُ الرجلَ[٢] ثوبه أو دابته لينتفع بذلك ويكره أن يراه على غيره، وأن يسلم[٣] الدابة لمن يركبها والدار لمن يسكنها ولو علم ذلك ما أعاره، فمثل هذا يمنع من إجارته، إما أن ينتفع بنفسه أو يرده.

وكذلك الحبس إذا كان القصد أن يملكه تلك المنافع ليتمولها؛ كان له أن يبيعها، وإن كان القصد انتفاعه بنفسه؛ لم يكن ذلك له، فقد يعلم المحبس من المحبس عليه الإتلاف فيريد بالسكنى أو الحراثة استئثاره/ بذلك فيمنع من بيعها؛ لأنه ضد ما قصده المحبس.

(ت) ٥٥/أ

وكذلك الزوجة تُسْكِن الزوج دارها سنين؛ فليس له أن يخرجها ويكريها تلك السنين، ولو طلقها قبل انقضاء تلك المدة؛ سقط مقاله في بقية الأجل، ولو مات لم يكن لورثته في بقية الأجل مقال.

وكذلك الصهر يسكن صهره مسكنًا ويضرب أجلاً فيُطلِّق أو يموت الزوج أو الزوجة؛ فكل هذا إنما يراد به عين المعار.

---

(١) قوله: (بالانتفاع) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (الرجلُ الرجلَ) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (وأن يسلم) يقابله في (ر): (أو يعير).

فصل

[في كراء دور مكة وبيعها]

(ر) ٣٨

/ واختلف في كراء دور مكة وفي بيعها؛ فمنع ذلك مالك مرة. وذكر أبو جعفر الأبهري أنه كره بيعها وكراءها، فإن بيعت أو أكريت لم يفسخ. والظاهر من قول ابن القاسم في "المدونة" الجواز؛ لأنه قال في فض الكراء في الأرض: إنها إذا انهارت البئر؛ أنه يفض، قال: في مثل ذلك دور مكة في إنفاقها في أيام الموسم.

ولم يختلف قول مالك ولا أصحابه أنها فتحت عنوة وأنها لم تقسم على السهمان. واختلف هل منَّ بها على أهلها، أو أقرت للمسلمين؟ وذكر ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «**مَكَّةُ كُلهَا مُبَاحٌ**[1] **لاَ تُبَاعُ رِبَاعُهَا وَلاَ تُؤَاجَرُ بُيُوتُهَا**»[2].

فصل

[في كراء أرض العنوة]

ولا بأس بكراء أرض العنوة؛ لأنها على ثلاثة أوجه: إما أن يكون قد أقطعها الإمام لمن هي في يديه؛ فله أن يبيع الرقاب والمنافع أو يكون أقطع المنافع خاصة وقتًا ما فيجوز له بيعها. أو يكون أبقاها لنوائب المسلمين؛ فيجوز له أن يكريها ويصرف إجارتها في منافع المسلمين، إلا أن يعلم المتولي لكرائها أنه يأكله ولا يصرفه في وجوه الحق فلا تكرى منه.

---

(١) في (ر): (مباحة).

(٢) أخرجه البيهقي: ٦/ ٣٥، في باب ما جاء في بيع دور مكة وكرائها وجريان الإرث فيها، من كتاب البيوع، برقم (١٠٩٦٥) عن عبد الله بن عمرو.

وأما أرض الصلح؛ فيجوز أن تكرى إذا أسلم المصالح عليها أو لم يسلم ولم تكن عليها جزية، فإن كانت عليها جزية؛ كره للمسلم أن يكتريها منه خيفة أن يؤخذ بجزيتها ففيه إذلال له. ولا بأس أن يكري المسلم أرضه من الذمي. قال مالك: إذا كان لا يغرس فيها شجرًا فيعصره خمرًا[1].

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦٠.

باب



في الوقت الذي يجوز كراء الأرض فيه وما يجوز من اشتراط النقد ومتى يجب النقد إن لم يشرط



اختلف في الوقت الذي يجوز فيه عقد كراء الأرض، هل تُكرى سنين؟ فأجاز مالك وابن القاسم أن تكرى قبل(١) أوان الحرث وإن بعد السنة والسنتين، فإن كانت غير مأمونة جاز العقد وحده(٢)، وإن كانت مأمونة جاز العقد والنقد. وذكر سحنون قولاً آخر: أنها لا تُكرى إلا سنة واحدة، مأمونة كانت أو غير مأمونة قرب الحرث(٣)، ولا يجوز كراؤها بالنقد إلا أن تروى ريًّا مبلغًا له كله أو لأكثره مع رجاء وقوع غيره إلا أن تكون مأمونة كأمن النيل(٤).

وقول مالك أحسن، فيجوز أن تُكرى وإن لم يقرب حرثها سنة وسنتين؛ لأن المالك يوقف ماله لما يرى فيه صلاحًا وتنمية، وهو في كرائها سنة أبْيَن؛ لأنه لم يحجر على نفسه الآن انتفاعًا لأنه ليس بوقت انتفاع بها، وإن أحبَّ البيع باع على أنها مستثناة المنافع سنة.

وإن كان/ أوان حرثها وهي أرض سقي تعمل عملاً متواليًا؛ جاز أن تُكرى سنين، لأنها حينئذٍ كالديار منافعها متوالية، فإن أكراها هذه السنة والثالثة دون الثانية؛ جاز على قول مالك ولم يجز على قول غيره.

(ت) ٥٥/ب

---

(١) قوله: (قبل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وحده) ساقط من (ت).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٤، ٥٣٥.

فصل

[في اشتراط النقد في كراء الأرض]

وأما اشتراط النقد فراجع إلى صفة الأرض في الأمن. والأرض أربعة: أرض النيل، وأرض مطر، وذات نهر، وذات بئر.

وأرض النيل ثلاثة: فإن كانت منخفضة تروى وإن نقص النيل؛ جاز اشتراط النقد. وإن كانت بعيدة أو مرتفعة يبلغها الماء مرة بعد الوفاء ومرة لا يبلغها، أو لا يطول مقامه عليها؛ لم يجز شرط النقد وكانت كأرض المطر. وإن كانت مبسوطة(١) لا يخطئها الماء إذا وفَّى ويقيم على المعتاد؛ جاز اشتراط النقد، ومنعه عمر بن عبد العزيز حتى يجري(٢) عليها الماء(٣)، فراعى النادر.

وكذلك أرض المطر إذا كانت مأمونة وإنما تخطئ في نادر السنين؛ جاز اشتراط النقد على قول مالك ولم يجز على قول عمر بن عبد العزيز حتى يجري عليها الماء(٤)، وإن كانت كثيرًا ما تخطئ لم يجز شرط النقد.

وقد تكون الأرض ذات نشوع يكفيها قليل الماء فإن كثر فسد الزرع، فإن كان الغالب السلامة جاز شرط النقد، وإن كان كثيرًا ما تفسد لم يجز.

وكذلك أرض النهر إن كان كثيرًا مأمونًا بتلك الأرض جاز شرط النقد، وهي حينئذٍ آمن من النيل قبل إتيانه؛ لأن هذا موجود وذلك حين العقد معدوم، وقد لا يأتي وهي بمنزلة أرض النيل بعد وفائه، وإن كان غير مأمون لم

---

(١) في (ر): (متوسطة).

(٢) في (ر): (يخرج).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٤) قوله: (حتى يجري عليها الماء) ساقط من (ر). انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٤، ٥٣٥.

يجز النقد.

وإن كانت ذات بئر، وكان مأمونًا أو غير مأمون[١]، فإن أصلح وفاء بشرط الإصلاح[٢] جاز النقد. وإن كانت غير مأمونة بعد الإصلاح، أو قال[٣] المكري: لا أُصلح؛ لم يجز العقد، بخلاف أرض المطر؛ لأن أرض المطر يرجى أن يأتي منه ما فيه وفاء.

(ر) ٣٩

وإن كانت الأرض غرقة وكان انكشافه مأمونًا لأن له موضعًا/ يسيل منه فإذا خرج عنها كان فيه غنى عن سواه؛ جاز شرط النقد كأرض النيل إذا رويت. وكذلك إن كانت لا يكفيها والغالب أن قليل المطر بعد هذا يكفيها. وإن كان انكشافه غير مأمون؛ جاز العقد، فإن انكشف عنها وجب النقد على قول مالك[٤] إذا كان الذي أقام عليها كافيًا، كأرض النيل إذا لم يشترط النقد حين العقد ثم رويت.

فصل

[فيما إذا لم يشترط النقد حين العقد]

وإذا لم يشترط النقد حين العقد افترق الجواب في وقت[٥] وجوبه في الأرض المأمونة؛ فلا يلزم ذلك في أرض النيل قبل أن تروى. قال ابن القاسم: فإن رويت لزم النقد[٦]. يريد: إذا انكشف الماء عنها وأمكن قبض المنافع.

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٤.

(٢) في (ر): (الصلاح).

(٣) قوله: (أو قال) في (ت): (وقال).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٥.

(٥) قوله: (وقت) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٥.

واختلف في ذات السقي إذا كان النهر أو البئر، فقال ابن القاسم: لا يجب[(١)] النقد حتى يتم الزرع[(٢)]. يريد: إذا استغنى عن الماء، فإن كانت بطونًا فإذا أتم بطنًا دفع ما ينوبه.

وقال غيره: إذا اكترى بطنًا لزمه النقد، وإن كانت بطونًا[(٣)] لزمه ما ينوب كل بطن الآن نقدًا[(٤)]. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن ذلك السقي لم يوجد بعد، وإنما هو شيء تمده الأرض شيئًا بعد شيء، ولو لزم الكراء في ذلك الآن للزم النقد في أرض النيل إذا بدأ الزيادة وإن لم ترو[(٥)].

والقياس: ألا يلزم النقد في أرض النيل وإن رويت؛ لأن المكتري اكترى شيئين؛ الماء، ومنافع الأرض، فلا يلزمه النقد بقبض أحدهما.

وقد يحمل القول في لزوم النقد على قول مالك في "العتبية" في الصانع يطلب تقديم أجره، قال: ليس ذلك له حتى يبدأ في العمل فيقدم حينئذٍ إليه[(٦)] أجره.

(ت) ٥٦/أ

/ فصل

[فيمن اكترى أرضًا فزرعها سنة ثم انهارت البئر]

وقال مالك فيمن تكارى أرضًا ثلاث سنين فزرعها سنة ثم انهارت البئر

---

(١) قوله: (يجب) في (ر): (يتم).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٥.

(٣) من قوله: (فإذا أتم بطنًا... كانت بطونًا) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٥، ٥٤٦.

(٥) قوله: (وإن لم ترو) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (إليه) ساقط من (ر). انظر: البيان والتحصيل: ٨/ ٤٠٩.

أو انقطعت العين: فإنه يحسب كل سنة على قدرها وتشاحح الناس فيها، وليس كراء الشتاء والصيف سواء، ولا ما ينقد فيه كالذي يستأخر نقده[(١)].

ويريد: بكراء الشتاء والصيف فيما كان يعمل السنة كلها.

والنقد على أربعة أوجه: فإن شرط ما ينوب كل سنة عند الابتداء فيها أو عند رفع زرعه منها[(٢)]؛ كان الفض على السواء، وهي في ذلك بمنزلة اكتراء[(٣)] الديار والحوانيت مشاهرة أو مساناة فهي على التساوي.

وإن شرط تعجيل جميعه أو تأخيره؛ فض على القيم، والسنة الأولى أرفع قيمة من الثانية ثم الثالثة أقلهن قيمة، وسواء شرط[(٤)] تعجيل جميعه أو تأخيره.

وإن اشترطا تعجيله كان بمنزلة رجل جمع في عقد شراء سلعة نقدًا، وأسلم في أخرى إلى سنة وأخرى إلى سنتين وكلهم في الصفة سواء، ومعلوم أن ما يتعجل قبضه يشترى بأكثر مما يقبض إلى سنة[(٥)]، وما يقبض إلى سنة يسلم فيه أكثر مما يقبض إلى سنتين.

وكذلك إن شرطا تأخير الجميع فالأولى بمنزلة من اشترى سلعة حاضرة لينقد ثمنها بعد ثلاث سنين، والثانية بمنزلة من شرط أن يدفع الثمن إلى سنتين؛ لأنه إذا قبض المنافع تأخر الثمن ذلك القدر، وفي الثالثة إلى سنة، ومعلوم أن من اشترى ثلاث سلع صفقة واحدة على أن يدفع الثمن مختلفًا إلى

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٣.

(٢) قوله: (منها) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (اكتراء) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (شرطا).

(٥) قوله: (مما يقبض إلى سنة) ساقط من (ت).

ثلاث سنين وإلى سنتين وإلى سنة؛ إن كان ما بعد الأجل زيد في الثمن، وقد تقدم في الكتاب الأول هل يصلح[1] من الكراء إذا انهارت البئر قبل أن تقلب الأرض أو بعد؟

---

(١) في (ت): (تصح).



باب
[فيمن اكترى أرضًا ولم يزرعها]

ومن اكترى أرضًا فلم يتم زرعها، كان في الكراء على ثلاثة أوجه؛ أحدها: ألا كراء عليه، كان امتناع تمامه في إبان[1] الزرع أو بعده. والثاني: عليه الكراء، كان امتناعه في الإبان أو بعده. والثالث: لا كراء عليه إذا كان امتناعه في الإبان وذلك عليه بعده.

فإذا كان السبب في ذلك الأرض أو الماء[2]؛ قحط المطر، أو انهارت البئر، أو انقطعت العين، أو كانت الأرض كثيرة النشوع أو الدود أو الفأر؛ لم يكن عليه كراء، وسواء هلكت في الإبان أو بعده.

وإن كان سبب ذلك طيرًا، أو جرادًا، أو جليدًا[3]، أو بردًا، أو جيشًا اجتاحه، أو لأن الزَّرِيعَة لم تثبت؛ لزم الكراء، هلك في الإبان أو بعده.

وإن غرقت الأرض افترق الجواب؛ فإن غرقت في الإبان في وقت لو زال عنها أعاد زراعتها سقط الكراء، وإن غرقت بعد الإبان لزم الكراء. وإنما سقط الكراء[4] إذا كان امتناع تمامه من قبل الماء؛ لأن الماء مشترى، فإن لم يحصل المبيع لم يستحق العوض، وسقط إذا كان ذلك من سبب الأرض؛ لأن مصيبة المنافع من بائعها حتى تقبض على وجه السلامة بخلاف بيع الرقاب، ولم يسقط إذا كان هلاكه من برد أو مما ذكر معه؛ لأن جميع ذلك عاهات تخص

---

(١) في (ر): (أوان).

(٢) في (ر): (إنما).

(٣) قوله: (أو جليدًا) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (وإنما سقط الكراء) ساقط من (ر).

الزرع لا سبب للمكري فيها من قِبَل مائه ولا من أرضه، وهو كغاصب غصب الزرع خاصة، ويسقط إذا كان / بغرق في الإبان؛ لأن مقام الماء عليها في الإبان كغاصب حال بين المكتري وبين منافع الأرض لو رفع يده لقدر على إعادة زرعه، وهو بعد خروج الإبان كغاصب أفسد الزرع، وبمنزلة البرد والجليد، وإن كان يقدر على إعادة بعضها لو زال؛ سقط عنه كراء ما كان يقدر على حرثه.

(ر) ٤٠

وأرى إن غرقت بعد خروج الإبان؛ ثم ذهب عن قرب بعدما أفسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة وعلم أنه لو لم يفسد لم يتم الزرع؛ أن يسقط عنه الكراء.

واختلف إذا أذهبه السيل، فقال مالك في "كتاب محمد": عليه الكراء[1]. يريد: إذا جاءه السيل بعد ذهاب الإبان.

وأرى إن أذهب السيل وجه الأرض قبل الإبان أو بعده لا كراء عليه. وقد قيل: إن السيل إذا أذهب وجه الأرض نقص لمنفعتها، وأنه هو المكترى والذي طاب للحرث، هذا إذا كان المرغوب فيه والمقصود وجه الأرض فزال سقط الكراء.

واختلف إذا نبت في أرض الذي جره السيل إليه لمن يكون؛ فقال في "المدونة": هو للآخر[2]. وقال سحنون في "كتاب ابنه": إن جره السيل قبل أن ينبت كان للثاني، وإن جره بعد أن نبت كان لزارعه. وقال أيضًا: هو للآخر وعليه للأول قيمته مقلوعًا. وقيل: هو للأول وإن جره السيل وهو بذر وعليه

---

(١) بعدها في (ت): (قال محمد). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦١.

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.

كراء الأرض[1]. وهو أحسن؛ لأن ذلك ملكه نبت في ملك غيره بوجه شبهة بغير تعدٍّ[2] فوجب أن يكون لمالكه.

وقال ابن القاسم فيمن حصد زرعه في أرض غيره فانتثر منه حب فنبت قابلاً: فلا شيء له فيه وهو لصاحب الأرض[3]. فهذه بخلاف الأولى؛ لأن هذا هو الشأن الذي يتبين منه[4] ويرفع الأول على ألا حق له فيه ولو لم يحصده، ولكن أتى عليه برد بعد تمامه فانتثر ونبت قابلاً؛ كان على الخلاف المتقدم هل يكون للأول أو للثاني.

فصل
[فيمن اكترى أرضًا كراء فاسدًا ولم يزرعها]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى أرضًا كراء فاسدًا فلم يزرعها: إن عليه كراءها[5].

وكذلك إذا كان الكراء صحيحًا وحبسه السلطان عن زراعتها، أو لم يجد البذر، وليُكْرِها إذا لم يقدر على زراعتها. وقوله هاهنا في الكراء الفاسد هو المعروف من قوله.

وقال في كتاب الشفعة فيمن أَعْمَرَ عُمْرَى على عوض فاغتلها المعمر: إن

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٦١.

(٢) قوله: (بغير تعدٍّ) ساقط من (ر).

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٩.

(٤) قوله: (الذي يتبين منه) يقابله في (ت): (أن ينتثر منه).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٦.

الغلة للمعمر؛ لأن الضمان من صاحبها. وعلى هذا لا يكون على المكتري كراء فاسدًا شيء؛ لأنه تمكين فاسد[١]، وقد كان الواجب ألا يحرثها وصاحبها عالم أنها لم[٢] تحرث.

ومحمل قوله في البذر على أن المكتري وحده عجز عنها؛ لأنه قادر على أن يكريها. ولو كانت شدة فلم يجد أهل الموضع البذر؛ سقط عنه الكراء. وكذلك إذا قصد السلطان بحبسه[٣] أن يحول بينه وبين زراعتها وكرائها؛ فلا شيء له عليه، وإذا لم يقصد بذلك وإنما طلبه بأمر ظلمًا فكان ذلك سبباً لامتناع حرثها؛ لم يكن عليه كراء[٤].

فصل

[في قحط المطر قبل الزراعة]

وإن قحط المطر قبل الزراعة عن بعض الأرض؛ لزمه ما سلم، إلا أن يكون السالم الأقل فيكون له رده. وإن زرع جميعها ثم هلك وسلم الأقل؛ كان عليه كراء ما سلم، قال مالك: إذا كان له قدر وفيه منفعة، وإن لم يكن له قدر ولا له فيه منفعة؛ لم يكن عليه فيه كراء[٥].

قال ابن القاسم في "كتاب محمد": إذا كان السالم مثل الخمسة فدادين والستة من المائة وشبهها؛ فلا كراء عليه. قال الشيخ[٦]: يريد إذا كان ذلك

(١) انظر: المدونة: ٤/ ٤٥١.

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (بجيشه).

(٤) قوله: (لم يكن عليه كراء) يقابله في (ت): (كان عليه كراؤها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٥.

(٦) قوله: (قال الشيخ) ساقط من (ر).

مفترقًا في جملة الفدادين المكتراة؛ لأن ذلك كالهالك وكثير من الناس لا يتكلف جمع مثله إذا كان ذلك مفترقًا[1]، فأما لو سلمت الخمسة فدادين أو الستة على المعتاد من سلامتها لزم كراؤها.

(١) قوله: (إذا كان ذلك مفترقًا) ساقط من (ت).


(ت) ٥٧/أ



باب
فيمن استأجر أرضًا ليزرعها فأحبَّ أن يغرسها أو يزرعها/ في غير ما اكتريت له وإذا انقضت السنون التي اكتراها وفيها غرس أو زرع

وقال ابن القاسم فيمن استأجر أرضًا عشر سنين يزرعها فأحبَّ أن يغرسها: فذلك له إذا لم يضر بالأرض[١]. وكذلك إذا استأجرها ليزرعها شعيرًا فأحبَّ أن يزرعها حنطة؛ لم يمنع إذا لم يضر.

ويختلف إذا استأجرها على أن لا يزرع فيها إلا الشعير فأراد[٢] أن يزرعها حنطة أو غيرها مما مضرته مثل مضرة الشعير، هل يمكن من ذلك لأنه شرط جائز لا منفعة فيه؟ فقيل: يوفي به لأنه شرط جائز. وقيل: لا يوفي به لأنه لا يتضمن منفعة.

ويختلف إذا شرط ألا يزرع فيها إلا هذا الشعير، فقيل: الشرط فاسد لأنه حجر عليه أن يتصرف فيه إلا للزراعة. وقيل: جائز.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً سنين ليغرسها شجرًا]

(ر) ٤١

فإن اكتراها سنين ليغرسها شجرًا فانقضت المدة المكتراة؛ / كان المكري بالخيار بين أن يأمره بقلعها أو يأخذها بقيمتها مقلوعة. وإن أحب المكتري أن

---

(١) قوله: (بالأرض) ساقط من (ر). انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٨.

(٢) في (ر): (فله).

يكتريها عشر سنين أخرى؛ جاز ونقد تلك الشجر، فإذا انقضت هذه السنون كان بالخيار حسبما تقدم في الأول لو لم يكرها منه المدة الثانية، وإن أحبَّ بعد انقضاء العقد الأول أن يكريها من غير المكتري الأول جاز، ويقال للمكتري الأول: أرضِ المكتري الآخر أو اقلع شجرك. وقال غيره: ليس بمستقيم حتى يتعامل صاحب الأرض والغارس على ما يجوز ثم يكري أرضه، إلا أن يكريه على أن يقلع الشجر(١).

فرأى الكراء فاسدًا لما كان صاحب الأرض بالخيار في أخذ الغرس أو تركه، وحمل الكراء على أنه لم يسقط حقه في الغرس، وأن المكتري دخل على إن أخذ صاحب الأرض الغرس بقيمته كان له ما سوى مواضع الشجر، وإن لم يأخذها كان له جميع الأرض، وهذا غرر، إلا أن يبتدئ صاحب الأرض مع الأول فيأخذها بقيمتها ويكريه ما سوى مواضعها وفنائها، أو يترك حقه فيها ويكريه جميع الأرض، وحمل ابن القاسم الكراء على جميع الأرض وأنه أسقط حقه في الغرس.

ويختلف إذا أسقط حقه في الغرس وأراد المكتري الثاني أن يأخذه بقيمته مقلوعًا، هل له ذلك، أم لا لأن الحق كان في ذلك لصاحب الأرض، فأسقط حقه فيها ومكن الغارس من قلعها؟ وبيان ذلك في كتاب الشفعة.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً عشر سنين فانقضت وفي الأرض زرع]

وإن انقضت العشر سنين وفي الأرض زرع؛ لم يكن للمكتري الأول ولا

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.

لغيره أن يكتري إلا ما بعد هذا الزرع، بخلاف الغرس.

واختلف في حكم هذا الزرع فيما بين المكري والمكتري على ثلاثة أقوال؛ فقال ابن القاسم: يترك حتى يتم ولصاحب الأرض كراء المثل[١]. وفي بعض الروايات: كراء المثل على حسب ما أكراه. وقال غيره: لم يكن للمكتري إذا لم يبق من شهوره ما يتم زرعه فيه أن يزرع، فإن تعدى وزرع كان عليه فيما بقي لمدة الزرع[٢] بعد تمام أجله الأكثر من كراء المثل أو حساب ما أكري[٣].

وقال: ليس للمكتري أن يزرع ذلك البطن إذا كان لا يتم في أجله، فإن فعل وهو عالم؛ كان متعديًا ورب الأرض بالخيار إن شاء حرث أرضه/ وأفسد زرع هذا، وإن شاء أقره وكان له الأكثر من المسمى أو كراء المثل[٤].

(ت) ٥٧/ب

وإن زرع وهو يرى أنه يبلغ عند انقضاء الوجيبة فجاوز ذلك بالأيام والشهور؛ لم يكن له أن يفسده وعليه أن يقره على مثل وجيبته الأولى. وقول ابن القاسم أحسن؛ لأن الشهر الباقي داخل في الكراء، ولو كان يتم فيه البطن لعمله[٥]؛ فكان من حقه إذا كان لا يتم أن يحط عنه ويرد ما ينوبه من المسمى، إلا أن يتراضيا أن يكريا ذلك البطن ويقتسما ما يكرى به على قدر ما لكل واحد منهما فيه[٦]، فيجوز إذا عرف ما ينوب كل واحد منهما[٧] قبل العقد، فإن بادر

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٣٩.

(٢) قوله: (لمدة الزرع) ساقط من (ت).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٩.

(٤) انظر: المدونة: ٤/ ١٩٢.

(٥) في (ر): (لعلمه).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٩.

(٧) من قوله: (فيه فيجوز إذا عرف... واحد منهما) ساقط من (ر).

إلى عمله لم يكن على حكم المتعدي فيقلع عليه؛ لأن له فيه شركًا وهو الشهر الأول، وعليه في الشهر الثاني إجارة المثل؛ لأنه لم يقر أنه رضي بها على المسمى. ويختلف إذا رضي فيه بالمسمى هل يلزمهما ذلك، أو يرد فيه إلى إجارة المثل لأنه وقت الالتزام لا يدري ما ينوبه من جملة السنة فهو بمنزلة جمع سلعتين.

فصل
[فيمن اكترى أرضاً سنين فانقضت وفي الأرض غرس]

وإن انقضت السنون وفي الأرض غرس فاكتراه المكتري الأول عشر سنين أخرى على أن تكون الشجر بعد هذه العشر سنين لصاحب الأرض؛ لم يجز، وإن نزل ذلك ولم ينظر فيه إلا بعد السنة والسنتين وقد تغيرت الشجر؛ لم يكن فوتًا، ونقض الأمد[1] فيها؛ لأنه أبقاها على ملكه ما بينه وبين الأجل، ولم يمكن من التمادي إلى بقية الأجل؛ لأنه كراء فاسد.

وإن أحبَّ صاحب الأرض أن يأخذها الآن بقيمتها مقلوعة؛ كان ذلك له لأنه غرسها لتقلع بعد الأجل، بخلاف الغراسة الفاسدة إذا غرس على أنها لصاحب الأرض بعد الأجل فتؤخذ الآن بقيمتها قائمة؛ لأنه لم يدخل على أن يقلع، وهذا غرس على أن يقلع إذا انقضى الأجل، فإذا أعطى قيمتها مقلوعة لم يظلم بشيء، وكذلك لو قال: أكريك عشر سنين على أن نصف الشجر لي ونصفها لك بعد العشر سنين. فإن قال: على أن لك نصفها من الآن؛ جاز عند ابن القاسم. وقال غيره: لا يجوز / وهو فسخ الدين في الدين[2].

(ر) ٤٢

---

(١) في (ت): (الأمر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.

يريد: أنه يمكن أن يكون قد اختار أن يأخذها بقيمتها[1] مقلوعة ثم انتقل إلى أن يدفع عن القيمة منافع الأرض. وأرى أن يوكل ذلك إلى أمانته ويعلم أنه متى اختار أن يأخذها بالقيمة لم يجز أن يدفع عن ذلك منافع الأرض. ويجوز على قول أشهب أن ينتقل إلى دفع المنافع، لأنه يجيز أن تؤخذ منافع من دين.

والجواب على تسليم القول بفساده؛ أن يفسخ البيع في ذلك النصف إذا كان معينًا ما لم يتغير، فيمضي بالقيمة يوم تراضيا بالعقد الثاني؛ لأنه مقبوض في أرضه. ولو قال: على أن لك نصفه من الآن شائعًا ولا تقاسمني حتى ينقضي الأجل فتغير بعد ذلك؛ لم يكن فوتًا لأنه غير ممكن منه. وقيل: ذلك فوت وإن كان فيه تحجير، وأما النصف الآخر فهو باقٍ على ملك صاحبه.

---

(١) في (ر): (بعينها).

باب



فيمن اكترى أرضًا على أن يغرسها فإذا انقضى الأجل كانت الشجر لصاحب الأرض



وقال ابن القاسم فيمن اكترى أرضًا عشر سنين على أن يغرسها شجرًا وسَمَّيْنا الشجر على أن الثمرة للغارس؛ فإذا انقضى الأجل/ كانت الشجر لصاحب الأرض: لم يجز لأنه لا يدري بم أكرى أرضه ولا ما يسلم منها[1].

(ت) ٥٨/أ

وقال غيره: يدخل في بيع الثمر قبل بدو صلاحه وكراء الأرض بالثمرة[2].

ولا يخلو من ثلاثة أوجه: إما أن يدخلا على أن يغرس الشجر على ملك الغارس، أو على ملك صاحب الأرض، أو بينهما الأمد فيقولا: إذا خرج كانت الشجر لصاحب الأرض. فإن شرطا أن يغرس على ملك صاحب الأرض؛ كان غرسها فوتًا، وهي لصاحب الأرض وعليه قيمتها يوم غرست وقيمة سقيه وخدمته إلى يوم المحاكمة، ولصاحب الأرض على الغارس قيمة[3] ما انتفع به من الثمر. وقيل: ليس بفوت والغرس على ملك الغارس؛ لأن شرطه أن ينتفع بثمراته تحجير، ولصاحب الأرض على الغارس قيمة ما نفعت الأرض الغرس وثمنه، وللغارس ثمرته إن كان أثمر، ثم اختلف هل تكون له قيمته قائمًا أو مقلوعًا؟ وقائمًا أحسن؛ لأنه غرسه بإذن المالك، ولو كان الحكم أن يعطي قيمته مقلوعًا؛ لم أر أن يخرج إلا بعد تمام السنين المكتراة، لأن عليه في

---

(١) قوله: (يسلم منها) يقابله في (ر): (سلم فيها).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٠.

(٣) من قوله: (سقيه وخدمته... قيمة) ساقط من (ت).

إخراجه ضررًا، كما قال في المساقاة سنين يعمل سنة: لا يخرج للمضرة في فسخ ذلك الآن. فكذلك هذا عليه مضرة في إخراجه، وأن يعطي قيمته مقلوعًا مضرة لعظم نفقته ثم يبطل عليه عمله.

وإن غرسه على مِلْكِ نفسه؛ لم تتعلق قيمته بذمة صاحب الأرض بنفس الغرس، وعلى المكتري قيمة ما انتفع بالأرض والغرس إلى يوم يحكم به لصاحب الأرض، ثم يختلف هل تكون قيمته قائماً أو مقلوعًا؟ وقائمًا أحسن، وقد تقدم وجه ذلك؛ لأنه غرس بإذن المالك ليتبقى ذلك. وإن قال: اغرسها فإذا انقضى الأجل كانت لك ولم يزد على ذلك؛ كان محمله على أنها من الأول على مِلْكِ الغارس، لقوله: فإذا انقضت السنون كانت لك، فهي قبل الانقضاء له، فالجواب فيها على ما تقدم إذا قال: أنا أغرسها على مِلْكي، ويدخله على ما قال غير ابن القاسم بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحه إذا انقضى الأجل وفيها ثمر لم يبد صلاحه، وكراء الأرض بالطعام إذا كانت الثمرة حينئذ تراد للأكل[1]؛ لأن المفهوم من ذلك تسليم الشجر على ما هي عليه وليس أن يبقى له في الشجر حق. ولو قال: أكريك عشر سنين على أن تبني فإذا انقضى الأجل كان البناء لك؛ جاز إذا وصف ذلك البناء، لأن الصفة تحصره ويقدر على أن يأتي به على تلك الصفة، ومأمون سلامته من الغرر بتغير حدثه[2] في مثل تلك المدة، وسواء قال: ابْنِهِ على مِلْكك أو على مِلْكي؛ ذلك جائز. ولم يجز ذلك في الغرس؛ لأنه إن وصف صفة لم يدر هل تأتي في ذلك الأجل على تلك الصفة أم لا. ولو قال: على أن الأرض والبناء بيننا نصفين؛ جاز. ولا يجوز أن يقول: على

(١) قوله: (للأكل) في (ر): (إلى الأجل).

(٢) قوله: (من الغرر بتغير حدثه) ساقط من (ر).

أن الأرض والغرس بيننا للجهل بما يأتي عليه الشجر. ولو لم يضرب في الغرس أجلاً وقال: إذا بلغت كذا وكذا سعفة[١] كانت الأرض والشجر بيننا؛ جاز ذلك. وأجاز ذلك أشهب وإن ضربا الأجل. ومنعه محمد بن عبد الحكم وإن لم يضربا أجلاً، ورأى[٢] أن الغرر على حاله بمنزلة لو ضربا أجلاً[٣]؛ لأنه لا يدري كيف يأتي، ولأن المعروف في الجعالة فيما يطول ويشغل عامله[٤]، أو كان فيما يملك من الأرضين/ وإن ترك العامل انتفع الجاعل[٥]، خلاف من اكترى أرضًا عشر سنين فغرسها ثم استحقت فإنه [...][٦] من إليه سقى يسقيه[٧] العشر سنين ثم يهدم لأنه على ذلك بنى.

(ر)
٤٣

---

(١) السَّعْفُ: هو أَغصانُ النخلة. وقيل: هو النخلة نفسها. انظر: لسان العرب: ٩/ ١٥١.

(٢) قوله: (ورأى) في (ر): (وأرى).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨٨.

(٤) قوله: (عامله) في (ر): (على أصله).

(٥) قوله: (الجاعل) بعدها في (ت): (المنع).

(٦) ما بين المعكوفتين بياض في (ت) و(ر).

(٧) قوله: (من إليه سقى يسقيه) ساقط من (ر).



باب

/ فيمن اكترى أرضا متى ينقضي أمدها[(١)] وهي أرض بعل[(٢)] أو سقي، أو اكترى سنين غير معينة، وإذا أراد المكري أن يشتري ذلك، ومن اشترى زرعاً ليقلعه ثم اشترى الأرض، أو اشترى الأرض ثم اشترى الزرع[(٣)]

ومن اكترى أرضًا سنة يزرعها قمحًا أو شعيرًا؛ كان محمله على بطن واحد، فإذا رفع زرعه انقضت سنة، وسواء كانت عنده بعلاً أو سقيًا، إلا أن تكون عادتهم يزرعونها مرتين في السنة فيحملون على عادتهم.

وإن لم يسم ما يعمل فيها ولا عادة عندهم، أو كانت العادة مختلفة ولا[(٤)] يختلف كراؤه؛ كان فاسدًا عند غير ابن القاسم ويعمل إن تعاملا بهال على الطريق، وإن كانت بالسقي استعملها جميع السنة اثني عشر شهرًا.

ولو كانت العادة فيما يعمل فيها مختلفة؛ كان فاسدًا، مثل القول في كراء الدابة ولا يسمى الصنف الذي يحمل عليها؛ فأجازه ابن القاسم[(٥)]، ويحمل عليها ما لا يضر بها. ومنعه غيره حتى يسمي ذلك الصنف .

---

(١) قوله: (أمدها) ساقط من (ر).

(٢) البَعْل: هو ما شرب بعروقه من الأَرض بغير سَقْيٍ من سماء ولا غيرها. انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٧ .

(٣) قوله: (الزرع) بعدها في (ت): (في المدونة).

(٤) في (ر): (بها).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

وكذلك الأرض تختلف مضرة ما يعمل فيها من الأشياء، إذا عمل فيها هذه السنة لا يمنع أن يستعمل السنة الأخرى، ومنها ما يذهب بقوتها ويضعفها فلا ينتفع بعملها[١] في السنة الثانية، ومنها ما لا ينتفع بها الثانية ولا الثالثة إلا على ضعف، وما لا يفيد كبير فائدة. ومضرة الشعير أقل من مضرة القمح، ومضرة القمح أقل من مضرة العلس[٢].

فصل[٣]

فيما إذا اكترى كل سنة بدينار ولم يسم عدد السنين

وإن اكترى كل سنة بدينار ولم يسم عدد السنين؛ كان كل واحد منهما بالخيار ما لم يحرث أو يقلبها في السنة[٤]، فيلزمه في تلك السنة، ثم هما بالخيار في الثانية[٥] ما لم يشرع في العمل، وإن زرعها المكتري؛ لم يجز لصاحب الأرض أن يشتري ذلك الزرع على البقاء وإن كان في أرضه، ويدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه.

وكذلك إن باع المكري الأرض لم يجز للمشتري أن يشتري ذلك الزرع، وليس بمنزلة الأرض والزرع لمالك واحد فيبيع الأرض ثم يبيع الزرع من مشتري الأرض. فقيل: يجوز لأنه يلحقه بالعقد الأول ويصير كأنه بيع واحد.

---

(١) قوله: (فلا ينتفع بعملها) ساقط من (ر).

(٢) العَلَسُ: هو ضرب من البُرِّ جيّد غير أنه عَسِرُ الاستِنْقاء. انظر: لسان العرب: ٦/ ١٤٦.

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (في السنة) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (الثانية) بعدها في (ت): (ما لم يشرع في عملها وعلى أحد قولي مالك في أول سنة وإن لم يكمل فهو بالخيار في الثانية).

وقيل: لا يجوز لأن العقد الأول قد انبرم ولا يصح إلحاقه. وقيل: يجوز إن قَرُبَ ولا يجوز إن بَعُد. وقيل: لا يجوز وإن قَرُبَ. وهو أحسن، فإن بَعدَ ما بينهما لم يجز، والقول بالمنع وإن قَرُبَ أصوب؛ لأن البيع الأول[1] قد انعقد حقيقة والعقد الثاني[2] منفرد لا يصلح دخول فيه.

ولو وهب الأرض؛ لم يجز لمن وهبت له أن يشتري ذلك الزرع ولا يلحق البيع بالهبة فيصير كأنه وهب الجميع. وإن جهل مُكري الأرض فاشترى ما فيها من الزرع فلم ينظر في ذلك حتى تغير بنماء أو أصابته عاهة؛ لكان نماؤه وهلاكه من زارعه وإن كان سقيه على مشتريه، لأن سقيه عليه بالحق المتقدم بعقد الكراء، وشراء صاحب الأرض فيه بمنزلة شراء[3] الأجنبي.

وكذلك قول ابن القاسم في الْعَرِيَّة يشتريها المعرِي: إن الجائحة من المعرَى[4] وإن كان السقي على صاحب النخل، لأنه يقول: أنا أسقي بالحق الأول الذي تَقدَّم وجوبه علي بالْعَرِيَّة، وشرائي فيها بمنزلة لو اشتراها أجنبي.

فصل

[فيما إذا اشتري زرع لم يبد صلاحه على القلع]

ومن اشترى زرعًا لم يبد صلاحه على القلع، ثم استأذن صاحب الأرض في بقائه حتى يبدو صلاحه، أو اكترى الأرض/ ليقره حتى يبدو صلاحه؛ لم يجز، (ت) ٥٩/أ

(١) قوله: (الأول) ساقط من (ر).
(٢) قوله: (الثاني) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (شراء) ساقط من (ت).
(٤) في (ر): (المعري).

لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك، ولا شيء عليه[١] فيما بينه وبين الله عز وجل؛ لأن الزرع إذاً بيع على البقاء، ويزيد في الثمن لذلك ولا يدري هل يسلم أم لا، ولو اكترى الأرض ليقره[٢] ولا يقلعه؛ لم يجز ذلك[٣].

---

(١) في (ت): (له).

(٢) في (ر): (ليغره).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ١١/ ١٢٦.






باب
في اختلاف المتكارين

قال(١): وإن اختلفا هل حرث متعديًا أو بكراء؟ فإن كان حرثه بعلم صاحب الأرض؛ كان القول قول الزارع أنه لم يتعد، ولا خلاف في ذلك؛ وإنما الخلاف في المستحق(٢) من الكراء هل المسمى أو المثل إن كان كثيرًا؟ فإن كان المسمى الذي يقول المكتري أنه اكترى به مثل كراء المثل فأكثر؛ غرم ذلك المسمى من غير يمين على واحد منهما. وإن كان المثل أكثر كان القول عند ابن القاسم قول الزارع مع يمينه إذا كان أتى بما يشبه(٣). وقال غيره: القول قول صاحب الأرض مع يمينه/ ويأخذ كراء المثل. وإن كان حرثه بغير علم صاحب الأرض كان فيه قولان؛ هل اختلافهما شبهة يسقط عنه حكم التعدي، أو ليس بشبهة ويكون القول قول صاحب الأرض وهو قول ابن القاسم؟ وجعل غيره ذلك شبهة يسقط عنه حكم التعدي. فعلى قول ابن القاسم يحلف صاحب الأرض أنه لم يُكْرِه ويكون معه على حكم التعدي(٤)، فإن كان في الإبان ولم يبرز الزرع أو برز ولم يكن في قلعه منفعة؛ كان له أن يأخذ الأرض بزرعها ولا شيء للزارع، وإن كان في قلعه منفعة؛ كان له أن يأمره بقلعه ولربه أن يقلعه.

(ر)
٤٤

واختلف إذا أحب صاحب الأرض أن يأخذه بقيمته مقلوعاً فأجيز

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (المستقبل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٧٧.

(٤) من قوله: (فعلى قول ابن القاسم... التعدي) ساقط من (ر).

ومنع، والإجازة أحسن، وليس يدخل هذا في النهي عن بيع الزرع قبل بدو صلاحه؛ لأن ذلك في بيعه على البقاء فيزيد في الثمن لمكان البقاء[١] ولا يدري هل يسلم أم لا ؟ وهذا يأخذه بقيمته مطروحاً ولم يزد البقاء شيئًا، فإن سلم فهو له، وإن لم يسلم لم يكن له على البائع شيء، وإن أحبَّ أن يقره بالكراء وكان ذلك قبل بروز الزرع أو بعد بروزه وقبل أن يكون في قلعه منفعة؛ لم يجز ذلك، ويدخله بيع الزرع قبل بدو صلاحه على البقاء؛ لأنه صار لرب الأرض بتنمية[٢] أرضه، إلا أن يكون قصده إثبات التعدي.

ويرى رأيه هل يأخذه بالتعدي أو يمضيه له ويطلبه[٣] بالكراء؟ فيجري على قولين فيمن خير بين شيئين، وإن كان في قلعه منفعة فأقره لربه بالكراء[٤]؛ جاز ذلك على قول من منع أن يأخذه بقيمته مقلوعًا، ويختلف فيه على من أجاز له أخذه بالقيمة، فإذا قدر أنه لم يختر الأخذ[٥] جاز، وإذا قدر أنه لما ملك[٦]أخذه[٧] ثم انتقل إلى تسليمه؛ لم يجز. والأول أحسن، ومحمله فيه على أنه لم يأخذه حتى يعترف بأنه أخذه ثم انتقل إلى هذا، وعلى قول غير ابن القاسم: لا يكون له إخراجه؛ وإنما مقاله في الكراء، فإن كان المسمى الذي ادعى أنه اكتراها به مثل كراء المثل فأكثر؛ حلف الزارع وحده أنه لم يتعد ولم

---

(١) من قوله: (فيزيد في الثمن... البقاء) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (بقيمته).

(٣) قوله: (له ويطلبه) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (بالكراء) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (لم يختر الأخذ) في (ت): (لم يجز الآخر).

(٦) في (ت): (هلك).

(٧) قوله: (أخذه) بعدها في (ت): (كأنه أخذه).

يحرث إلا على تراض منه، وليس عليه أن يحلف على التسمية أن العقد كان به؛ لأن الذي ادعاه[1] يجب إذا كان بوجه شبهة أن ذلك للذي اعترف به، وإن كان كراء المثل أكثر حلف الحارث.

(١) قوله: (ادعاه) ساقط من (ر).



باب
في كراء الأرض بما يخرج منها

(ت) ٥٩/ب

/ الأرض فيما تكرى به على ثلاثة أوجه: جائز، وممنوع، ومختلف فيه.
فيجوز بما ليس بطعام[(١)] وذلك في ست مسائل:

أحدها: أن يكون مما لا تنبته الأرض؛ كالحيوان إذا كان مما لا يؤكل لحمه، أو مما يؤكل لحمه ويراد للقنية والصوف والحرير والمسك والعنبر واللؤلؤ.

والثاني: أن يكون مما تنبته الأرض ولا ينبته الناس؛ كالذهب، والفضة، والنحاس، والرصاص، والكبريت، والزرنيخ، والنيل[(٢)]، والحشيش، والحلفاء، والسمار[(٣)].

والثالث: ما ينبته الناس وغَيَّرته الصنعة كثيراً وذلك كالنِّيلُ و[(٤)] كثياب الكتان والقطن.

والرابع: أن يكون مما ينبته الناس[(٥)] ولكنه مما تطول المدة بنباته؛ كالشجر والخشب[(٦)] والصندل[(٧)] والعود.

---

(١) انظر: المدونة ٣/ ٥٥٦.

(٢) قوله: (والزرنيخ والنيل) ساقط من (ر). والنِّيلُ: هو نبات الْعِظْلِم بِكَسْرِ الْعَيْنِ وَاللَّامِ شَيْءٌ يُصْبَغُ بِهِ، قِيلَ هُوَ بِالْفَارِسِيَّةِ نِيل وَيُقَالُ لَهُ الْوَسْمَةُ وَقِيلَ هُوَ الْبَقَّمُ .انظر: المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: ج١٠/ ٦٤و٦/ ٢٣٥).

(٣) السَّمُرُ: ضَرْبٌ من الشَّجَرِ صغار الورق قِصار الشوك وله بَرَمَةٌ صَفْرَاءُ يأْكلها الناس. انظر: لسان العرب: ٤/ ٣٧٦.

(٤) قوله: (كثيراً وذلك كالنيل و) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (ينبته الناس) يقابله في (ت): (تغيره).

(٦) قوله: (والخشب) ساقط من (ت).

(٧) الصَّنْدَل: هو خَشَبٌ أَحمر ومنه الأَصفر. انظر: لسان العرب: ١١/ ٣٨٦ .

والخامس: ما يكون من الثمر عن الشجر إذا لم تكن تلك الثمرة طعامًا؛ لأنه إذا جاز أن تكرى بذلك الأصل لبُعد نباته؛ كان بما يكون عنه أولى، وذلك كالورد، والياسمين، والأصباغ التي تكون عنه كالكافور، واللوبان.

والسادس: أن تكرى بأرض بملكها أو بأبعاضها كالياقوت والزمرد والعقيق[١].

فصل

[في كراء الأرض بما يزرع في أخرى]

ولا تجوز أن تكرى[٢] الأرض بما يزرع في أخرى لا بجملته ولا بجزء منه، ولا تكرى طائفة بما تخرجه طائفة أخرى، ولا تكرى بمكيلة مما تخرجه الأرض المكتراة يكون لأحدهما المكري أو المكتري وللآخر ما بقي، ولا على مكيلة لأحدهما وما بقي بينهما، ولا على جزء ثلث أو ربع وزيادة دنانير أو دراهم أو عروض.

فصل

[في كراء الأرض بجزء مما يزرع فيها]

واختلف في اكترائه بجزء بانفراده من غير زيادة أو بمكيلة مضمونة من جنس ما يزرع فيها على ثلاثة أقوال: فمنعه مالك في الوجهين جميعًا. واختلف فيه عن الليث فأجازه مرة بالمكيلة ومنعه بالجزء، ومنعه مرة بالمكيلة وأجازه بالجزء. وهذا القسم[٣] يستوي فيه الطعام الذي تخرجه تلك الأرض؛

---

(١) العَقِيقُ: هو خرز أحمر يتخذ منه الفُصوص . انظر: لسان العرب: ١٠/ ٢٥٥.

(٢) من قوله: (بأرض يملكها أو بأبعاضها... تكرى) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (القسم) ساقط من (ر).

كالقمح، والشعير، والقطاني، وما ليس بطعام؛ كالقطن، والكتان، والحناء. وذكر ابن شعبان قال: واستئجار الأرض بالعروض التي تتولد عنها، مثل: الكتان، والعصفر، والخضر وما أشبه ذلك، ففيه قولان لأصحابنا؛ أحدهما: أنه لا يجوز. والآخر: أنه يجوز. أو بالحنطة، والشعير، والحبوب، وبالأول أقول وهو قول مالك.

وأما اكتراؤها بما تخرجه إذا اختلف الجنسان وكان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها، فعلى ثلاثة أقسام: إما أن يكونا طعامًا جميعًا، أو غير طعام، أو أحدهما طعام والآخر غير طعام. فإن كانا غير طعام[1] جاز، مثل: أن يكريها بقطن ليعمل فيها كتانًا. ويجوز أن تكرى بغير طعام ليعمل فيها طعامًا؛ كمن[2] اكترى بقطن أو كتان ليعمل فيها حنطة أو شعيرًا.

(ر) ٤٥

واختلف إذا اكتريت/ بطعام ليعمل فيها طعام أو غير طعام، واكتراؤها بطعام مخالف للطعام الذي يعمل فيها.

والطعام أربعة أصناف[3]؛ **أحدها**: ما لا يخرج منها كاللحم والعسل والسمن والملح.

والثاني: ما يخرج منها ويبعد أصل نباته؛ كالجوز، واللوز، والتين، والرمان، وما أشبه ذلك مما يكون على الشجر[4].

والثالث: ما لا يبعد، وهو حبوب تصح إعادته؛ كالقمح، والشعير،

---

(١) قوله: (فإن كانا غير طعام) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كمن) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (أصناف) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (البحر).

والقطاني وغيرها.[١]

والرابع: ما لا يصح إعادته ونباته؛ كبعض البقول والقصيل[٢]. فمنع في "المدونة" اكتراءها بطعام لا يخرج منها كاللحم، والعسل إذا كان يعمل فيها طعامًا وكان عنده بمنزلة من باع طعاماً بطعام مستأخر[٣]

ورأى أن ما أخرجت الأرض من الطعام كان صاحب الأرض بائعه. وأنكر هذا التعليل بعض أهل العلم، قال: ولو كان ذلك لما جاز أن تكرى بالذهب والفضة[٤]، ويدخله بيع الزرع قبل أن يخرج من الأرض،/ وبيع المجهول. وهذا إلزام صحيح، وليس هو[٥] ببائع لما تنبته الأرض.

(ت) ٦٠/أ

ولو اكتراها بما لا تنبته من الطعام جاز، وقد روي ذلك عن مالك وقاله غير واحد من أصحابه[٦].

وحكم ما تخرجه الأرض من ثمار ذوات الأصول حكم ما لا تخرجه؛ لأنه مما يبعد نباته وهو على حكم الأصل الذي ينبت فيه وهي الشجر، فإذا جاز كراؤها بالشجر جاز كراؤها بثمارها.

وقال ابن كنانة في "كتاب ابن حبيب": لا تُكرى بشيء إن أعيد[٧] فيها

---

(١) انظر: المعونة: ١ / ١٣٤.

(٢) قوله: (والقصيل) في (ت): (والقصير). والقَصِيلُ ما اقتُصِل من الزرع أَخْضَرَ والجمع قُصلان انظر: لسان العرب: ١١/ ٥٥٧.

(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٠.

(٥) في (ر): (هذا).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٠.

(٧) زاد بعدها في (ت): (إليه).

نبت، ولا بأس أن تُكرى بغير ذلك من جميع الأشياء كلها، أُكِل أو لم يؤكل، خرج أو لم يخرج. قال، وقال ابن نافع: تُكرى بجميع الأشياء كلها بما يؤكل منها وما لم يؤكل، خرج منها أو لم يخرج[١]، إذا كان ما تكرى به خلاف ما يزرع فيها ما عدا الحنطة وأخواتها[٢].

قال الشيخ أبو الحسن[٣] ﷺ: يختلف على هذا في كرائها بزريعة الكتان وبزيته[٤]، وبالكتان وبما يسقط منه كالأصطبة[٥] إذا كان كراؤها ليعمل فيها؛ فمنع ذلك ابن القاسم بجميع ما ذكر[٦]، وأجازه ابن الماجشون بما ليس عمدة فيها تُكرى به كالأصطبة، وقد تلحق بذلك الزريعة وزيتها؛ لأنها حقيرة في جنب ما يعمل فيها وهو الكتان، ويجوز على قول ابن كنانة بالكتان وبزيته مما لا يعاد فيها، ولا يجوز بزريعته.

---

(١) من قوله: (قال، وقال ابن نافع... يخرج) ساقط من (ر).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٥٣.

(٣) قوله: (أبو الحسن) ساقط من (ت).

(٤) قوله: (وبزيته) ساقط من (ر).

(٥) الأُصْطُبَّة: هي مُشاقةُ الكَتَّانِ. انظر: لسان العرب: ١/ ٢١٥.

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٥٤٧.




باب
في كراء الأرض بالأرض

كراء الأرض بالأرض جائز إذا كانتا مأمونتين، كانا يعملان في عام واحد أو في عامين. وإن كانت إحداهما مأمونة والأخرى غير مأمونة؛ لم يجز أن يكتريا ليعملا في عام ولا في عامين إذا قدمت المأمونة، لأنه نقد في غير مأمون، ولا بأس به إذا قدمت التي غير مأمونة فإن سلم زرعها حرثت الأخرى، وإن لم يسلم بقيت لربها. ولا يجوز إذا كانتا غير مأمونتين، وإن عملتا في عام فقد تسلم إحداهما دون الأخرى، إلا أن تكونا من أرض المطر وهما متقاربتان ويعملا في عام؛ لأن حالهما في المصابة[1] والعدم واحد، الغالب فيهما إما أن يصيبا جميعًا أو يعدما جميعًا.

---

(١) هكذا في (ر) و(ت).




باب
إذا اكترى أرضاً ليزرعها فاشترط ثمرتها أو كان فيها زرع فاشترطه[(١)]

قال ابن القاسم فيمن اكترى أرضاً ليزرعها وفيها نبذ من نخل فاشترط ثمرتها: إن ذلك جائز إذا كان الثلث فأدنى، وإن كان أكثر من الثلث لم يجز. قال: فإن اشترطها وهي أكثر من الثلث كانت الثمرة لصاحب الأرض وعليه قيمة العمل والسقي، وله في الأرض كراء المثل بغير ثمرة[(٢)]. وقد قيل في هذا الأصل: إن له قيمة العمل ما لم يجاوز قيمة الثمرة، فيكون ربها بالخيار بين أن يأخذها ويدفع أجرة العمل، أو يتبرأ منها. وهو أحسن؛ لأنه لم يستأجره عليها، فيكون له في ذمته الإجارة وإن كثرت وإنما عملها لنفسه، وإن لم يكن فيها فضل لم يكن عليه شيء. وإن كانت الثلث فأدنى؛ جاز اشتراطها إن كان طيبها قبل أن يرفع الزرع وكانت معه في الأرض أو في موضع واحد والأرض عليها غلق، فإن كانت في طائفة من الأرض ولا غلق عليها؛ لم يجز ذلك لأنه لا ضرر عليه في تصرف صاحب الأرض إليها.

وكذلك عند ابن القاسم إذا اكترى أرضًا وفيها زرع فاشترطه؛ فإن كان الثلث فأدنى وكان طيب ذلك الزرع قبل انقضاء مدة الكراء وهو في[(٣)] وسط تلك الأرض ومعه فيها[(٤)] أو في ناحية وعليها غلق؛ جاز ذلك، وإلا لم يجز[(٥)].

---

(١) من قوله: (باب إذا اكترى... زرع فاشترطه) ساقط من (ت).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٧.

(٣) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (ومعه فيها) يقابله في (ر): (أو معه).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٥٧.

وإن اشترط نصف ثمر النخل أو نصف الزرع؛ لم يجز ذلك، لأن مضرة التصرف والدخول والخروج قائم؛ / وإنما يجوز ذلك لرفع الضرر في مثل ذلك. والقياس ألا يجوز اشتراط الزرع وإن كان تبعاً، بخلاف ثمرة النخل؛ لأن النخل يسقط بلحاً وزهواً ورطباً وتمراً[1]؛ / ذلك الشأن فيه فيتكرر لذلك دخوله وخروجه.

(ت) ٦٠/ب

(ر) ٤٦

وكذلك إذا كان فيها بقول؛ فإنه يأخذه على قدر حاجته إليه، والزرع لا يسقط منه شيء وإنما يجز مرة واحدة، ولا ضرر في المرة الواحدة إلا أن تكون عادتهم افتقاده للتنقية والإصلاح.

وإذا اكترى أرضاً وشرط عليه رب الأرض أن يكريها ثلاث مرات ففعل وكانت ذات بئر فانهارت؛ كان للمكتري أن يرجع على رب الأرض بقدر ما ينتفع به لقابل من كرائها[2]؛ لأن حرثة واحدة لم يكن بد منها فلا يرجع على صاحب الأرض منها بشيء، وحرثتين هما اللتان حرثهما لأجل الشرط ومنفعتهما لهما جميعًا؛ لأن الزرع عن ثلاث أفضل منه عن حرثة، فإن قيل: إنه يبقى منه نصف منفعته رجع بقيمة حرثة واحدة وكان للمكتري حرثتان؛ واحدة كان يحرثها من غير شرط، وواحدة من اللتين بالشرط. فإن اكتريت الأرض في هذا العام من آخر؛ كان الكراء شركة بينهما، لصاحب الأرض كراء أرضه على أن له فيها حرثة واحدة وللآخر قيمة حرثتين، وإن لم تكن في هذا العام وأكريت في العام[3] الثاني وقد ذهب بعض منفعة ذلك الحرث؛ كان

---

(١) قوله: (ورطباً وتمراً) ساقط من (ر).

(٢) في (ت): (كراءين).

(٣) قوله: (وأكريت في العام) ساقط من (ر).

الذاهب[١] عليهما أثلاثًا، يقال: بكم تكرى هذه الأرض على أنها غير محروثة؟ فإن قيل: بدينارين. قيل: فبكم تكرى على ما فيها الآن من الحرث؟ فإن قيل: بثلاثة دنانير؛ كان لصاحب الأرض ثلثه وللآخر ثلثاه مما ينوبه من المسمى، وهو تسعا[٢] المسمى.

وإن بيعت وكان ذلك الحرث لا يزيد في الثمن؛ لم يكن للمكتري في ذلك الثمن شيء، وإن كان يزيد في الثمن؛ كان للمكتري من ذلك الزائد ثلثه[٣]. وإن حرثها المكتري مرة واحدة بالزريعة؛ كان لصاحب الأرض أن يرجع على المكتري بقدر ذلك من كراء المثل، يقال: بكم تكرى على أن تحرث مرة؟ فإن قيل: ثلاثة دنانير؛ قيل: فبكم تكرى على أن المكتري يحرثها ثلاثًا؟ فإن قيل: بدينارين؛ كان لصاحب الأرض المسمى ودينار.

---

(١) هكذا في (ت) و(ر).

(٢) قوله: (تسعا) ساقط من (ر).

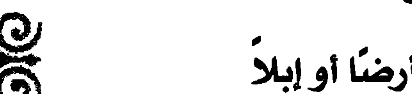
(٣) قوله: (الزائد ثلثه) يقابله في (ر): (الثمن ثلثاه).



باب



فيمن اكترى أرضًا أو إبلاً



ثم فلس المكتري[١] أو مات

اختلف فيمن اكترى أرضًا فزرعها ثم فلس أو مات على ثلاثة أقوال:

فقال مالك في "المدونة": صاحب الأرض أحق في الفلس من الغرماء؛ لأن الزرع في أرضه، ولو مات كان أسوة الغرماء[٢].

وفي "كتاب محمد" فهو أحق في الفلس والموت[٣].

وعند ابن شعبان أنه أسوة في الفلس والموت.

وقال فيمن اكترى إبلاً ليحمل عليها بزًّا ثم فلس الجَمَّال: فالبزاز أحق بالإبل التي في يديه حتى يستوفي كراءه، إلا أن يضمن له الغرماء حملانه ويكترون[٤] له من أملياء ثم يأخذون الإبل فيبيعونها. وقال غيره: لا يجوز أن يضمنوا له حملانه. وقال سحنون: معنى المسألة إذا كان الكراء مضمونًا[٥].

قال مالك: وإن فلس البزاز كان الجَمَّال[٦] أحق بذلك البَزِّ يباع له حتى يقبض كراءه[٧] وتكرى الإبل للغرماء[٨].

---

(١) قوله: (المكتري) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (الغرماء) ساقط من (ت). انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٥٥.

(٤) في (ت): (يكون).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

(٦) في (ر): (الحمال).

(٧) قوله: (حتى يقبض كراءه) ساقط من (ت).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٥٦١.

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ: إذا فلس الجمَّال[١] وكان الكراء على إبل بعينها كان المكتري أحق بها قولاً واحداً؛ لأن المنافع المعينة كالسلعة المعينة، وليس للغرماء أن ينتزعوها بمثلها، وإذا لم يكن لهم أن ينتزعوها منه جاز أن يراضيهم على تسليمها بمثل رأس المال أو أكثر ومثل تلك المنافع.

واختلف/ إذا كان الكراء مضمونًا، فقال مالك في كتاب الرواحل: المكتري أحق بما قدم إليه فيه[٢] من الغرماء، وليس للجمَّال أن ينتزعه منه[٣]. يريد: وإن لم يفلس، وكذلك الغرماء.

(ت) ٦١/أ

وقال في "كتاب محمد": المكتري أحق ولو كان الجمال يريد الإبل تحته[٤].

وقال غير ابن القاسم في "المدونة": ليس الراحلة بعينها كالمضمون[٥]. ولم يجعله أحق في الفلس.

واختلف بعد القول أنه أحق إذا ضمن ذلك الغرماء هل يجوز ذلك؟ وأما إذا كان الكراء معينًا؛ لم يكن لهم ذلك قولاً واحدًا، ويختلف إذا تراضوا[٦] بذلك.

تم كتاب كراء الدور والأرضين
والحمد لله رب العالمين

---

(١) في (ر): (الحمال).

(٢) قوله: (فيه) في (ر): (إليه بركبه).

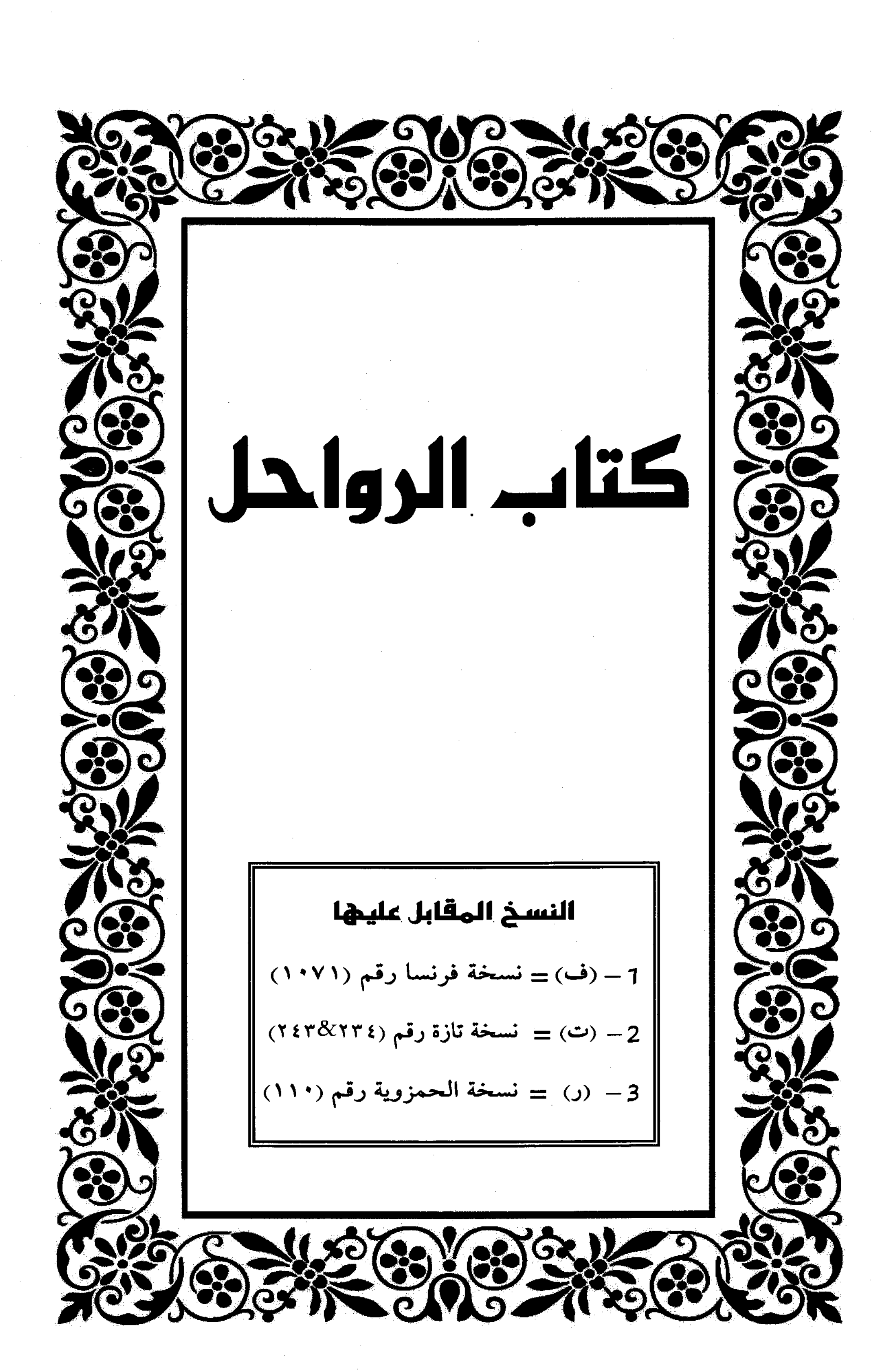
(٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٤.

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٤.

(٦) قوله: (تراضوا) في (ت): (رضوا).





كتاب الرواحل

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

كتاب الرواحل والدواب[1]



باب[2]



في من باع عبداً وأكرى راحلة في عقد واحد

ومن باع راحلة واستثنى منها ركوباً[3]، أو اكترى راحلة يركبها بعد شهر أو شرط الخيار[4]، والبيع[5] والإجارة في عقد جائز، فإن بيعَ عبدٍ[6] وركوبَ راحلة[7] بعينها أو بغير عينها صفقة واحدة[8] - جاز، ثم هما في الثمن على أربعة أوجه: إما أن يشترطا نقده، أو تأخيره، أو نقد بعضه وتأخير بعضه، أو لا يشترطا شيئاً.

---

(١) قد رقمنا الكتاب على نسختي فرنسا، وتازة، ورقمناه كذلك لوجود سقط في نسخة فرنسا مستدرك في تازة والحمزاوية، ولم نشأ أن نترك ترقيم نسخة فرنسا، لما أنها مكملة لبرلين وينتظمان معا ديوان التبصرة كاملا، على ما أشرنا له في مقدمة التحقيق.

(٢) قوله: (باب) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (منها ركوباً) في (ف): (ركوبها).

(٤) قوله: (باب: فيمن... أو شرط الخيار) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (والبيع)ساقط من (ف).

(٦) قوله: (بيع عبد) في(ف): (بيع عبداً).

(٧) في (ر): (دابة).

(٨) قوله: (واحدة) ساقط من(ر)، و(ف).

فإن اشترطا نقده جاز، وسواء كان الركوب مضموناً أو معيناً.

وإن اشترطا تأخيره جاز في المعيّن، واختلف في المضمون، فقال مالك مرة: لا يجوز، ورآه من الدَّيْن بالدَّيْن[١]. وقال مرة: لا بأس أن ينقد الثلثين[٢]. وقاله أشهب في السَّلَم، وقال أيضاً[٣]: قد[٤] اقتطع الأكرياء أموال الناس، فلا بأس إذا نقد[٥] الدينار ونحوه[٦]. ورأى ذلك ضرورة تنقل الحكم، / وإن كان دَيْناً بِدَيْن[٧].

(ف) ٢٤٦/ب

واختلف إذا شرط أن ينقد ما ينوب الركوب إذا كان مضموناً ويتأخر ما ينوب العبد، وهما عارفان بما ينوبه، هل يجوز أو يكون فاسداً، لأن المنقود مفضوض على الجميع؟ وقولهما: إن هذا للركوب؛ ساقط فعلى هذا القول[٨]، لا يجوز إلا[٩] أن ينقد الجميع.

وإن لم يشترطا نقداً ولا تأخيراً، وكان الركوب مضموناً جاز، ويجب نقد الجميع؛ لأن كل واحد بانفراده يستحق تعجيل[١٠] الثمن وكذلك الاجتماع.

وإن كان الركوب لراحلة بعينها كان الحكم أن ينقد ما ينوب العبد، وينقد

(١) انظر النوادر والزيادات ٧/ ٩١.

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٣) في (ر): (أصبغ).

(٤) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ف).

(٥) قوله: (إذا نقد) في (ف): (إن ينقد).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٢، ٤٧٣، والنوادر والزيادات: ٧/ ٩٢.

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣، والتفريع: ٢/ ١١٣.

(٨) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٩) قوله: (إلا) ساقط من(ف).

(١٠) في (ف): (جميع).

ما ينوب الراحلة بقدر ما يسير كل يوم. وقد عورض هذا بأن قيل: العقد فاسد؛ لأنه لا يدرى ما يتعجل مما يتأخر.

وقول ابن القاسم أصوب؛ لأن الشأن من التجار أنهم يقدِّرون ما ينوب كل واحد ليعلما غالي ذلك من رخيصه، ولا يكاد يختلف ذلك إلا يسيراً. وهو في هذا أخف من جمع سلعتين[١]، لأن تلك يستبد كل واحد من البائعين بالثمن فيها. وفي هذه جميع الثمن لواحد واليسير الذي بينهما هو الذي[٢] يتعجله الآن أو يأخذه مفترقاً مع سائر المسافة. وقد أجاز مالك وابن القاسم أن يعقد الكراء بالعين، ولا يشترطا نقداً ولا تأخيراً[٣]، ويكون مفضوضاً على ما ينوب كل يوم[٤]، وقد تختلف الطريق[٥] في الصعوبة.

فصل

[في الشرط في كراء الراحلة إن ماتت أخلف مكانها]

وإن استحقت الراحلة أو ماتت والكراء مضمون أخلفها. وإن كانت بعينها انفسخ الكراء فيما[٦] ينوبها ولزم العبد إن كانت أقل[٧] الصفقة، وكذلك إن كانت الأكثر وقد ركب بعض الطريق، وكان ما ركب إن أضيف إلى العبد كان النصف فأكثر.

---

(١) في (ف): (السلعة).

(٢) قوله: (هو الذي) في (ر)، و(ت): (له).

(٣) انظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.

(٤) في (ت) (واحد يوماً).

(٥) في (ت): (طرق).

(٦) قوله: (الكراء فيما) في (ر)، و(ف): (ما).

(٧) قوله: (من) ساقط من (ح)، و(ت).

واختلف إذا استحق العبد وهو الأكثر وفات الركوب، هل يمضي بالثمن أو بالأقل من القيمة أو الثمن؟ وإن استحق العبد، وقد ركب بعض الطريق ردَّ الباقي من الركوب ومضى ما ركب بالأقل من القيمة أو الثمن[١].

(ت) ٣٣/ب

ومن باع/ راحلة واستثنى ركوبها يوماً أو يومين وهو[٢] في الحضر أو في[٣] السفر - جاز، ويكره ما زاد على ذلك، ويمنع ما كثر كالجمعة والشهر، وهو إذا كان في السفر أبين في الغرر؛ لأنه لا يدري كيف ترجع، ولا هل تسلم.

وإن اشترط يوماً أو يومين بعد قبض المشتري ومقامها[٤] - جاز، وإن كان بعد مقام جمعة أو شهر لم يجز، والمصيبة فيه إذا كان[٥] البيع صحيحاً من المشتري، وسواء اشترط اليوم أو اليومين ابتداء أو بعد قبض المشتري، ووافق ابن حبيب إذا قبضها[٦] المشتري، وكان يعيدها[٧] إلى البائع بعد يوم أو الشيء القريب. وخالف إذا كان ركوب البائع[٨] ابتداء قبل وصولها إلى المشتري، وقال: المصيبة من البائع[٩]. وقول مالك وابن القاسم أحسن[١٠]؛ لأنه ممكَّن من الرقبة يتصرف فيها بالبيع وغيره.

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٢.

(٢) (ت) و(ف): (وهي).

(٣) قولة(في) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) (ف)(له ومقامه).

(٥) زاد بعده في (ر): (بعد).

(٦) في (ت) و(ف): (قبضه).

(٧) في (ت) و(ف): (يعيده).

(٨) زاد بعده في (ر): (هو).

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٢.

(١٠) قوله: (مالك وابن القاسم أحسن) في (ت): (ابن القاسم أبين)، وفي (ف): (مالك أبين).

وإذا كان البيع فاسداً -لأن البائع استثنى أياماً كثيرة- فهلكت في يديه؛ كانت مصيبتها منه.

واختلف إذا كان الاستثناء بعد قبض المشتري لها فهلكت عنده، فقال ابن القاسم: المصيبة من البائع، وسواء هلكت في يد المشتري أو في[١] يد البائع بعد أن رجعت إليه[٢]. وفي "كتاب ابن سحنون": إن هلكت في يد المشتري أو تغيّر سوقها كانت فوتاً ومصيبتها منه، وإن هلكت بيد البائع قبل أن يتغير سوقها عند المشتري كانت من البائع، وإن عادت إلى يد البائع بعد أن تغيرت سوقها؛ كانت من المشتري وعليه الأقل من القيمة أو من[٣] الثمن[٤].

فصل

[في من أكرى راحلة واشترط تأخير ركوبها]

وإن عقد الكراء الآن ليكون الركوب بعد شهر جاز[٥] في المضمون ويقدم الكراء. وإن كانت راحلة[٦] بعينها لم يجز شرط النقد[٧].

واختلف إذا شرطا[٨] أن لا ينقد إلا عند الركوب هل يجوز العقد؟

(١) قوله: (في) ساقط من (ت) و(ف).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٢..

(٣) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٤) انظر: النوادر والزيادات: ٦/ ٣٣٤.

(٥) زاد بعده في (ت)(الكراء).

(٦) في (ر): (الراحلة).

(٧) قوله: (شرط النقد) في (ف): (الشرط).

(٨) في (ر): (شرطوا).

فأجازه مالك[١]، ومنعه غيره؛ لأن فيه تحجيراً على المالك[٢]؛ لأنه لا يقدر على التصرف فيها بالبيع أو السفر الآن، وقد تهلك فيكون قد حجر على نفسه ملكه لغير منفعة يرجوها[٣] . والأول أبين لأنه لم يمنع نفسه عنها[٤] لغير منفعة يرجوها؛ فأجاز ابن القاسم إجارة الراحلة بعينها لتقبض منافعها بعد شهر[٥] بخلاف بيع العبد ليقبض بعد شهر، لأن أغراض الناس إذا بيعت الرقاب[٦] تعجيل قبضها، فاشتراط الناس[٧] التأخير قصداً لبقائها في ضمان البائع، والمنافع ضمانها قبل القبض وبعد القبض من بائعها فلم تكن هناك تهمة، وقد يشترط التأخير؛ لأنه لم يأت وقت حاجته إلى الركوب.

وإن اشترط الخيار في المعيّن والمضمون جاز الأمد القريب كاليومين والثلاثة، ويجوز في المعيّن على قول ابن القاسم[٨] أن يكون الخيار الشهر ونحوه، ويجوز على قول غيره إذا كان الخيار لصاحب الراحلة، ولا يجوز إذا كان للمكتري؛ لأنه حجر[٩] عليه ملكه وقد لا يختار بعد انقضاء الأجل.

(ف) ٢٤٧/أ

ويختلف في المضمون: فعلى القول في بيع الخيار أنه[١٠] إذا أجيز/ كأنه لم

---

(١) في (ر) و(ت): (ابن القاسم). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣.
(٢) انظر: المقدمات الممهدات: ١/ ٤٥٠.
(٣) قوله: (يرجوها) ساقط من (ت) و(ر).
(٤) في (ت): (عبثا).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٣.
(٦) قوله: (بيعت الرقاب) في (ر): (بلغت).
(٧) قوله: (الناس) ساقط من (ت) و(ر).
(٨) انظر: المصدر السابق: الموضع نفسه.
(٩) في (ت) و(ف): (يحجر).
(١٠) قوله: (أنه) ساقط من (ت) و(ر).

يزل منعقداً؛ يمنعه، وهو أصل ابن القاسم في السَّلَم على خيار[1]. وعلى القول: إنه إنما ينعقد[2] بيعاً يوم يختار؛ يجوز هذا، وإليه ذهب ابن القاسم في كتاب الشفعة[3] إذا بيع نصيب[4] على خيار، ثم بيع الآخر على البت؛ فجعل الشفعة لمشتري الأول الذي كان له الخياران قبل البيع[5] وجميع ذلك على غير نقد، فإن شرط النقد كان البيع[6] فاسداً في المعين والمضمون، وإن تطوع بالنقد جاز إذا لم يكن خيار؛ لأن المكتري عند انقضاء الشهر[7] يأخذ المنافع بالعقد المتقدم ولم يأخذها عن دَيْنٍ.

وقد تتوزع إذا كان الكراء على خيار ونقد من غير شرط، فقيل: يمنع لأنه يأخذ منافع عن[8] دَيْنٍ، وقد[9] قيل: يجوز، وهو أحسن؛ لأن الدفع إنما كان ليأخذ هذه المنافع، فلم[10] يدخله/ تقضي أو تربي وهذا في المضمون وهو في المعين أخف للاختلاف: هل يأخذ منافع من[11] دَيْنٍ تقدَّم[12]؟ وهو قول أشهب[13].

(ت) ٣٤/أ

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٢٢٣.

(٢) في (ت) و(ر): (يعد).

(٣) انظر: المدونة: ٤/ ٢٤٧.

(٤) في (ف): (نصف).

(٥) قوله: (لمشتري الأول الذي كان له الخيار قبل البيع) ساقط من (ر)، وفي (ف): (للمبتاع على الخيار وأبى ذلك غيره).

(٦) قوله: (البيع) ساقط من (ر) و(ف).

(٧) قوله: (الشهر) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (عن).

(٩) قوله: (قد) ساقط من (ت) و(ف).

(١٠) في (ف): (ولم).

(١١) في (ت) و(ر): (من).

(١٢) قوله: (تقدم) زيادة من (ر).

(١٣) انظر المقدمات الممهدات: ١/ ٤٦٣، ٤٦٤.

باب[١]



في من اكترى[٢] راحلة ثم باعها، أو باعها[٣] ثم اكتراها[٤]، أو اكترى[٥] ثم أكرى أو وهب



ومن[٦] أكرى راحلة[٧] ثم باعها كان الكراء أولى، ثم[٨] المشتري بالخيار بين القبول أو الترك إذا كان الكراء اليومين والثلاثة. وإن كان بعيداً كان فاسداً على القول: إن عَلِمَ أحد المتبايعين بالفساد؛ يوجب الفساد[٩] . وقيل: البيع جائز، لأن المشتري لم يعقد على فساد ولا يكون كمبتدئ شراء لأنه قَبِلَ[١٠] بالعيب قبل أن يرد.

واختلف إذا كان الكراء اليومين والثلاثة فلم يعلمه[١١] المشتري حتى انقضت مدة الكراء، فقيل: لا ردَّ للمشتري وهو كعيب ذهب، وقيل: له أن يرد كالعيب القائم، والجواب على وجهين:

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت)، و(ر): (أكرى).

(٣) قوله: (أو باعها) ساقط من (ر).

(٤) في (ت)، و(ر): (أكراها).

(٥) في (ت)، و(ر): (أكرى).

(٦) في (ت): (قال ومن)

(٧) في (ف): (راحلته).

(٨) في (ر) و(ف): (و).

(٩) قوله: (يوجب الفساد) ساقط من (ف).

(١٠) في (ر): (علم).

(١١) في (ف) و(ر): (يعلم).

فعلى القول إن غلات المبيع للبائع والمصيبة منه، حتى يقبضه[1] المشتري، وكانت قد بقيت في يد البائع تلك المدة ليقبض الثمن، يكون كعيب ذهب، لأن مقال المشتري لمكان الحبس ؛ حبس الرقاب، وقد كان بوجه جائز ولم يكن له حق في المنافع.

وعلى القول: إن المصيبة من المشتري يكون مقاله قائماً؛ لأنه يقول: اشتريت وأنا أرى[2] أن المنافع لي بالعقد، فتبيّن أن البائع باعها. وإن دفع إليه البائع قيمة تلك المنافع لزمه[3] البيع؛ لأن مقاله بعد تمام مدة الكراء لمكان الكراء ليس لأجل الحبس، ولا مقال له في المسمى إن كان أكثر من القيمة؛ لأن البائع باعها بوجه جائز. وإن شهدت البينة بالبيع واعترف البائع أن الكراء كان قبل، كان للمكتري أن يفسخ الكراء عن نفسه إن كان المسمى أكثر من القيمة، أو يأخذ فضل القيمة إن كانت[4] أكثر من المسمى؛ لأنه يقول: بعتني منافع ثم[5] أحدثت ما حال بيني وبين قبضها. وهذا إذا بقيت الراحلة تلك المدة ولم يغب بها مشتريها.

ويختلف إذا غاب بها هل يحمل على الحياة ويكون كالحاضر، أو على الموت فلا يكون له[6] إلا فسخ الكراء؟ وإن باع ثم أكرى كان المشتري في الكراء[7]

---

(١) في (ر): (يقبض).

(٢) قوله: (أنا أرى) في (ر) و(ف): (إنا نرى).

(٣) في (ر): (لزم).

(٤) في (ت) و(ف): (كان).

(٥) في (ر): (ممن).

(٦) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (في الكراء) ساقط من (ر) و(ف).

بالخيار بين أن يفسخه أو يمضيه ويأخذ ما أكريت به. وإن ثبتت البينة للمكتري واعترف البائع أن البيع كان قبل، وقام المشتري بفور ذلك كان بالخيار بين أربع: بين أن يفسخ البيع عن نفسه إن كان الثمن أكثر من القيمة، أو يأخذ فضل القيمة إن كانت أكثر؛ لأنه حال بينه وبين قبض المبيع، أو يجعل مقاله في الكراء فيأخذ ما أكريت به، أو قيمة الركوب إن كانت القيمة أكثر من المسمَّى. وإن لم ينظر في ذلك حتى ذهبت[1] مدة الكراء لم يكن للمشتري مقال في رد البيع؛ لأن الحبس ذهب، وكان له في الكراء الأكثر من المسمى أو كراء المثل، ويستوي حينئذ ثبات تقدم البيع والجهل به.

وإن أكرى ثم أكرى وعلمت التواريخ، كان الأول أولى وله أن يفسخ الثاني أو يجيزه ويأخذ ما أكريت به. وإن لم يعلم تقدم عقد الأول كان[2] الآخر أحق، وكان الأول بالخيار بين ثلاثة أوجه[3] : بين أن يفسخ العقد عن نفسه، أو يأخذ فضل ما أكريت به،/ أو يأخذ من المكري قيمة تلك المنافع.

(ت) ٣٤/ب

وإن أكرى ثم وهب، أو وهب ثم أكرى، كان المكتري أحق فإن سبق[4] الكراء كان المكتري أحق لتقدم عقده، وإن تأخر كان أحق لعدم الحوز في الهبة، وهو بمنزلة من وهب ثم باع، فإن المشتري أحق ويكون للموهوب له الثمن. وله هاهنا ما أكريت به، فإذا انقضت الإجارة أخذها الموهوب له[5]، ويختلف في حوز المكتري للموهوب له[6]، وذلك مذكور في كتاب الصدقة.

---

(١) في (ف): (ذهب).

(٢) في (ف): (وكان).

(٣) قوله: (أوجه) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (تقدم).

(٥) زاد بعده في (ت): (الثمن).

(٦) قوله: (ويختلف في حق المكتري للموهوب له) ساقط من (ر).

(ف)
٢٤٧/ب

/ باب[(١)]



في من أكرى بمعين من الثياب أو الطعام أو العين، وكيف إن اشترط حبس[(٢)] ذلك المعين الأيام القريبة أو[(٣)] البعيدة؟

ومن[(٤)] أكرى عبداً أو دابة بثوب أو طعام بعينه أو دنانير بعينها. فإن كان العبد أو الدابة مضمونان[(٥)] لزم نقد الثوب أو الطعام بمجرد العقد. وإن كان العبد أو الدابة معيّنين وكانت العادة النقد - انتقد الكري[(٦)] الثوب أو الطعام بمجرد العقد[(٧)] . وإن كانت العادة التأخير في الكراء أو لم تكن لهم عادة في النقد؛ لم يجز[(٨)] نقدها[(٩)] وكان فاسداً.

وقال ابن حبيب : الكراء جائز[(١٠)] وهو على تعجيل القبض[(١١)] حتى يشترط التأخير ولا يلتفت إلى سُنة البلد في تأخير الكراء، وكذلك قال لي من أرضى من أصحاب مالك.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (حبس) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (و).

(٤) في (ر) و(ف): (قال: ومن).

(٥) كذا بالنسخ الثلاثة والصواب: (مضمونين)

(٦) في (ر) و(ف): (الكراء).

(٧) قوله: (بمجرد العقد) ساقط من (ت) و(ف).

(٨) في (ت)، و(ر): (يجب).

(٩) في (ت): (تقدمها).

(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٣٣ .

(١١) في (ف): (النقد).

يريد: أن العادة في العين التأخير[١]، ولو كانت تلك[٢] العادة؛ إذا كان الكراء بمعين ثوبٍ أو ما أشبهه كان فاسداً.

ومن[٣] باع سلعة بثمن إلى أجل كان محملها[٤] على أنهما تبايعا على الوجه الجائز وينقد الحاضرة حتى يشترط أن لا ينتقد[٥] إلا بعد حلول الأجل وقبض الثمن.

وإن باع سلعة حاضرة بغائبة بعيدة الغيبة حملا على الجواز، وأن لا ينقد الحاضرة حتى تقبض[٦] الغائبة حتى يشترط نقد الحاضرة[٧] فيفسد، وكذلك الكراء بالثوب يحملان على الجواز وعلى نقده حتى يشترطا أن لا ينقده[٨] فيفسد. وإن كانت الإجارة بما لا يصلح تأخيره كالرطب والمقثاة[٩] واللحم حملا على الجواز وعلى النقد؛ لأن مثل هذا لا يقصد تأخير قبضه.

وقال ابن القاسم فيمن اكترى[١٠] راحلة بعينها بدنانير بأعيانها: فإن كان الكراء عندهم بالنقد جاز، وإن كان بغير النقد لم يجز[١١]، إلا أن يشترط إن

---

(١) قوله: (العين التأخير) في (ر): (التأخير العين) وفي (ف): (التأخير المعين).

(٢) قوله: (تلك) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (ومن) في (ف): (يريد فمن) وفي (ر): (كمن).

(٤) في (ت) و(ف): (محملهما).

(٥) في (ف): (ينقد).

(٦) في (ر): (يقبض).

(٧) في (ف): (الغائبة).

(٨) في (ف): (ينقد).

(٩) في (ت): (في المقتات).

(١٠) في (ر): (أكرى).

(١١) قوله: (يجز) ساقط من (ر).

ضاعت أخلفها أو[1] توضع على يد غيره ويجعلها رهناً. وقال غيره: ذلك جائز وإن تلفت كان عليه خلفها[2]، فاتفقا على أنها تتعين؛ وإنما اختلفا[3] هل الحكم الخلف من غير شرط أو حتى يشترط؟

وعلى القول: إنها لا تتعيّن لا يمنع صاحبها[4] من التصرف فيها، وعلى قول ابن حبيب تتعيّن، ويجوز النقد[5]، ويجبر على أن يعجلها إلا أن يشترط وقفها، وإذا وقفت على ما في "المدونة" كان للمكري[6] كلما مضى يوم أن يُنْتَقَد منها[7] بقدره، إلا أن يشترط أن لا يَنْتَقِد منها شيئاً حتى يبلغ غاية سفره ويكون فاسداً بخلاف الأول؛ لأن الأول يشترط ذلك لمنفعة[8] إما لخلف[9] أو لأنه يخشى[10] أن يلدَّ عليه كلما مضى يوم أو ليلة[11]؛ لئلا[12] يجد شيئاً فاسداً أو يشترط المكتري ألا يعجلها لئلا[13] تهلك في الطريق فيكون ماله بيده. قال ابن القاسم: وإن اكترى بطعام/ بعينه وشرط إن ضاع أخلفه لم يجز،

---

(١) في (ر): (و).

(٢) قوله: (أو توضع على يد غيره ويجعلها رهناً. وقال غيره: ذلك جائز وإن تلفت كان عليه خلفها) ساقط من(ف). وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٣٨.

(٣) في (ت): (اختلف).

(٤) زاد بعده في (ت): (منها).

(٥) في (ت): (العقد).

(٦) في (ف): (المكتري).

(٧) قوله: (منها) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (ذلك لمنفعة) في (ر): (ذلك منفعة)، وفي (ف): (تلك المنفعة).

(٩) في (ت): (أن يحملها) وفي (ر): (لحلها).

(١٠) في (ت): (لا يخشى).

(١١) في (ر): (ليل).

(١٢) قوله: (لئلا) ساقط من (ف) و(ر).

(١٣) في (ت): (ليلّا).

(ت) ١٣٥/ب

ابن القاسم: وإن اكترى بطعام/ بعينه وشرط إن ضاع أخلفه لم يجز، بخلاف الدنانير[١]. وهذا على القول إنه مما تختلف فيه الأغراض، وأرى أن يجوز بعد تسليم هذا القول؛ لأن الاختلاف في هذا يسير، ولهذا قضى فيه بالمثل بخلاف العروض.

فصل

[في حبس المكرى المعيّن الأيام القريبة أو البعيدة]

قال ابن القاسم: فإن حبس الثوب للوثيقة كان الضمان من البائع، إلا أن تشهد بينة على تلفه[٢].

وقال غيره: إن اشترط البائع الدفع بعد يوم أو يومين للباس الثوب[٣] أو ركوب الدابة فتلف؛ كان للمشتري[٤] لأنه[٥] كأنه[٦] قبضه وحازه[٧]. فتكلم ابن القاسم إذا حبس للوثيقة وجعله كالمحبوس بالثمن، فلا يصدق في ضياعه.

ويختلف إذا شهد على ضياعه، هل تكون مصيبته من البائع أو من المشتري؟ وتكلم غيره على ما[٨] استثنيت منافعه خاصة ومُكِّن المشتري من

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٦.

(٢) في (ت) و(ر): (إتلافه).

(٣) قوله: (الثوب) ساقط من (ر).

(٤) في (ت)، و(ر): (من المشتري).

(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ت).

(٦) في (ف): (كأن).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٧.

(٨) في (ر): (ما إذا).

الرقاب، فكان القول[١] قوله في ضياعه؛ لأن حكم البيع سقط ويبقي[٢] على حكم الأمانة.

وإن حبس للوثيقة[٣] ولمنافع استثنيت منه[٤]؛ لم يصدق في دعوى الضياع؛ لأن حق البائع بقي في الرقاب؛ لأنه حبسها للوثيقة، وإن حبس مع ذلك للمنافع[٥].

ويختلف إذا شهدت البينة على الضياع وحكمه حكم من كان محبوساً للوثيقة[٦] خاصة؛ لأنه وإن كان محبوساً للمنافع، وأنها باقية على ملك البائع، فإن الرقاب غير ممكَّن منها لَمَّا حبسها للوثيقة.

ويختلف إذا شرط حبسه[٧] إلى يوم أو يومين لغير وثيقة ولا لمنفعة استثناها، هل يوفَّى بالشرط؟ فقال ابن القاسم: لا يعجبني ذلك، ولا أفسد به البيع[٨]. ولم يتكلم على الوفاء بالشرط، وقال فيمن أكرى بيته وشرط على المكتري ألا يُسْكِن معه غيره فتزوج أو اشترى رقيقاً: لم يمنع إذا كان ذلك لا يضر بالمسكن[٩]. فلم ير أن يُوفَّى بذلك الشرط إذا كان لا ينتفع به[١٠]. فعلى هذا

(١) قوله: (القول) ساقط من (ف).

(٢) في (ت): (وبقي)، وفي (ف): (وهي).

(٣) زاد بعده في (ر): (معاً).

(٤) في (ر): (منها).

(٥) في (ف): (المنافع).

(٦) قوله: (إن حبس مع ذلك المنافع... كان محبوساً للوثيقة) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (حبسها).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٧.

(٩) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٢.

(١٠) قوله: (به) ساقط من (ت).

يكون(١) للمشتري قبض المبيع، ولا يُوفَّى ببقائه حتى تُوفَّى تلك(٢) الأيام.

واختلف فيمن صرف ديناراً من رجل، وكان لمشتري الدينار على بائعه دراهم(٣) مثلها وشرط ألا يحبسها(٤) منها، هل يوفى له بشرطه؟

وأرى أن يوفى للبائع بشرطه؛ لأنه شرط(٥) ليس بفاسد/ ، والبائع أعلم بالوجه الذي لأجله(٦) شرط ذلك.

(ف) ٢٤٨/أ

وإن أكرى(٧) إلى مكة بطعام معيّن، ولم يشترط نقده ولا تأخيره، كان الكراء فاسداً على قول ابن القاسم(٨)، وعلى قول ابن حبيب يكون جائزاً، وينتقده المكتري(٩). وإن كان الكراء بطعام مضمون وضربا أجلا؛ جاز. فإن كان محل الأجل قبل الوصول، وكَّل المكتري من يقضي عنه إذا حل الأجل، وإن كان حلوله قبل وصوله، وكذلك إذا كان الأجل عند الوصول أو بعده وقبل أمد رجوعه، فعلى المكتري أن يوكل من يدفع عنه إذا حلَّ الأجل، وإن لم يعلم هل سلمت ووصلت(١٠) أم لا؟

---

(١) في (ت): (لا يكون).

(٢) قوله: (توفى تلك) في (ف): (يوفي بتلك).

(٣) في (ف): (درهم أو دراهم).

(٤) في (ف): (يحاصصه).

(٥) في (ر): (شرط شرطًا).

(٦) قوله: (لأجله) ساقط من (ر).

(٧) في (ت): (كرى).

(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٦.

(٩) في (ت): (الكري).

(١٠) في (ف): (أو ضلت).




باب

في من أكرى دابة بعلفها أو بطعام الجمَّال[١] أو كسوته

قال ابن القاسم: ولا بأس أن يكري الرجل راحلته على أن على المكتري[٢] علفها، قال: وأجاز مالك أن يشترط على المكتري[٣] طعام الجمَّال[٤] وكسوته[٥]. وكل هذا يجوز إذا سمى[٦] ما يعلف أو يطعم أو يكسو، أو كانت عادة معلومة لا تختلف أو تختلف اختلافاً يسيراً لا يؤدي إلى غرر[٧]، وإن تبين[٨] اختلافه لم يجز.

ولا يجوز في هذا ما يجوز في النكاح، ويجوز في النكاح من[٩] الغرر ما لا يجوز في البيع. وإن استأجرها[١٠] ستة مناهل ليعلفها كل ليلة ثمنة[١١] فماتت بعد ثلاثة[١٢] مناهل/ وكان يعلفها في[١٣] كل ليلة ثمنة[١٤] - فض ما

(ت) ٣٥/ب

---

(١) في (ف): (الحمال).
(٢) في (ر): (المتكاري).
(٣) في (ر): (المتكاري).
(٤) في (ف): (الحمال).
(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٨.
(٦) في (ف): (سئل).
(٧) في (ف): (غرور).
(٨) في (ر): (تباين).
(٩) قوله: (ويجوز في النكاح من) ساقط من (ر).
(١٠) في (ت): (استأجره).
(١١) في (ح): (ثمنه).
(١٢) في (ر) و(ت): (ثلاث).
(١٣) قوله: (في) ساقط من (ف).
(١٤) في (ر): (ثمنه).

علفه[١] على جميع المناهل الماضي والباقي، فما ناب الباقي غرمه صاحب الدابة في المواضع الماضية[٢] التي كان[٣] قبضه فيها، وما ناب الماضي غرم الراكب الفاضل عما[٤] قبضه عنها ويستقبل المناهل، وهو بمنزلة من باع سلعة[٥] بطعام يقبض في مواضع مختلفة فجميع الطعام مفضوض على جميع المواضع[٦] . وهذا الذي يقتضيه مجرد العقد بالكراء إلا أن يكون قصدهما أن الذي يعلفه[٧] كل ليلة عن ذلك اليوم، ويكون هو الذي ينوبه بالفض[٨]، فلا يرجع أحدهما[٩] على الآخر[١٠] بشيء، وإن فضل من[١١] الذي علف[١٢] شيءٌ كان مفضوضاً على باقي المناهل كلها[١٣] .

---

(١) في (ت): (علف).

(٢) في (ر): (الباقية).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٤) في (ف): (عما كان).

(٥) في (ت): (سلعا).

(٦) في (ت): (المناهل)، وفي (ف): (المنافع).

(٧) في (ر): (يعلفها).

(٨) في (ر): (بالقبض).

(٩) في (ر): (أحد).

(١٠) قوله: (على الآخر) في (ر): (صاحبه).

(١١) في (ت): (عن).

(١٢) في (ت): (علفه).

(١٣) قوله: (على باقي المناهل كلها) ساقط من (ف).



باب[١]

فيما يصح[٢] من الكراء ويفسد[٣]

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دابة لِيُشَيِّعَ عليها رجلاً ولم يسم الموضع، فالكراء فاسد[٤].

يريد[٥]: إذا لم تكن لهم[٦] في ذلك عادة، فإن كانت عادة[٧] كان الكراء جائزاً، وحمل على العادة في الموضع الذي يشيع إليه الناس[٨] . والعادة في تشييع الحاج بمصر إلى الجب، وبالمدينة إلى الشجرة، وكل من له في ذلك[٩] عادة حمل[١٠] عليها. وقال ابن القاسم: إن اكترى دابة إلى موضع[١١] ولم يسم ما يحمل عليها كان الكراء فاسداً إلا أن يكون قومًا قد[١٢] عرفوا ما يحملون بينهم[١٣] . وقال غيره: يجوز إذا سمى طعاماً أو بزاً أو عطراً ويحمل عليها حمل

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ف): (يصلح).

(٣) في (ر): (أو يفسد).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

(٥) قوله: (يريد) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (لهم) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (فإن كانت عادة) ساقط من (ت).

(٨) قوله: (الناس) ساقط من (ف).

(٩) في (ف): (هذا).

(١٠) في (ت): (عمل).

(١١) قوله: (إلى موضع) في (ف): (بموضع).

(١٢) قوله: (قد) ساقط من (ر).

(١٣) في (ف): (عندهم).

مثلها[١] . وإن قال: أحمل عليها حمل مثلها مما شئت لم يجز، لأن الحمل يختلف فمنه ما هو[٢] أعطب لظهورها[٣] . قال: وكذلك إذا تكاراها إلى بلد، أيَّ البلدان[٤] شاء يركبها شهراً، لأن منها الوعر الشديد[٥]، والسهل، وكذلك الحوانيت والدور، وكل ما اختلف حتى يتباعد[٦] فلا خير فيه[٧].

قال الشيخ أبو الحسن رضي الله عنه[٨] : الكراء بيع من البيوع يمنع[٩] فيه الغرر كما يمنع في البيوع، فعلى من اكترى دابة أن يسمي جنس ما يستعملها[١٠] فيه، وقدره، والبلد الذي[١١] يسافر بها إليه وإلا كان فاسداً. فإن سمى قدر ما يستعملها[١٢] فيه دون جنسه لم يجز؛ فقد يتفق الوزن، ويختلف الكراء لاختلاف المضرة، وكراء الكَتَّان والرصاص مختلف، وإن استوى الوزن، واختلف إذا سمى الجنس دون القدر، فمنعه ابن القاسم[١٣]، وأجازه غيره

---

(١) في (ف): (أمثالها).

(٢) في (ر): (يكون).

(٣) في (ف): (لظهرها).

(٤) في (ر): (البلاد)، وفي (ف): (البلد).

(٥) قوله: (الشديد) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (يبتاعه).

(٧) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

(٨) قوله: (أبو الحسن رضي الله عنه) ساقط من (ت) و(ر).

(٩) في (ر): (يمتنع).

(١٠) في (ت) و(ر): (يستعمل).

(١١) قوله: (الذي) ساقط من (ر).

(١٢) في (ت) و(ر): (يستعمل).

(١٣) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٠.

ويحمل عليها حمل مثلها، والأول أحسن، وليس كل أحد من المتكاريين[1] يعرف قدر حمل[2] دابته غيره.

وإن استأجرها ليسافر عليها ولم يذكر المدة ولا الناحية كان فاسداً، وكذلك إذا ذكر المدة دون الناحية إلا أن تكون[3] تلك النواحي متساوية أو متقاربة في السهولة والأمن. وإن سمى البلد ولم يضرب أجلاً جاز، وإن جمع بين تسمية البلد، وأن يكون الوصول في مدة مسماة، ولا يدري هل يصل فيها أم لا؟ كان فاسداً، ويختلف إذا كان الغالب الوصول فيها.

وإن استأجرها ليطحن عليها وله عادة في صنف معروف جاز، وإن كانت العادة عندهم مرة شعيراً ومرة قمحاً ومرة أرزاً، وكانت الإجارة على ذلك عن[4] كل واحد بانفراده سواء أو متقارباً - جاز، وإن تباين لم يجز إلا أن يسمي الصنف. وأجاز ابن القاسم في "المدونة" أن يستأجر الدابة ليطحن عليها باليوم وإن لم يسم ما يطحن عليها في ذلك اليوم[5]؛/ لأن نحو[6] ذلك عندهم معروف. ولو[7] كان قوم لم تتقدم/ لهم بذلك عادة لم يجز. وإن استأجرها ليطحن عليها أرادب مُسَمَّاة ولم يذكر الأيام التي يطحن فيها - جاز.

(ف) ٢٤٨/ب

(ت) ٣٦/أ

---

(١) في (ر): (المكتريين).

(٢) في (ف): (ما تحمل).

(٣) قوله: (تكون) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (عن) ساقط من (ر)، في (ت): (على).

(٥) قوله: (اليوم) ساقط من (ر)، وانظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩.

(٦) قوله: (نحو) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (وإن).

واختلف إذا سمى الأيام والمَكِيلة التي يطحن[1] في تلك[2] الأيام، فقال ابن القاسم فيمن استأجر دابة ليطحن عليها[3] كل يوم إردبَّين بدرهم فوجدها تطحن إردباً - كان له[4] أن يردها وعليه في الإردبِّ الذي طحنت[5] نصف درهم[6]. فأمضاه بالمسمى، وقيل: لا يجوز أن يجمع بين[7] تسمية الأيام وتسمية الأرادب[8] التي يطحن فيها[9]، وإنما يجوز على تسمية أرادب ولا[10] يذكر الأيام التي يطحنها فيها أو على تسمية أيام، ولا يذكر ما يطحن فيها.

وأجاز ابن القاسم في "المدونة" أن يستأجر الدابة شهراً على أن يركبها في حوائجه متى شاء من ليل أو نهار[11]، وإن كانت الحوائج تكثر مرة وتقل أخرى؛ لأن ذلك ضرورة ولا يقدر على تعين ما يحتاجها فيه[12]، وأجاز كراء الحوانيت والدور[13] على الإطلاق من غير مراعاة لصنعة مكتري[14]

---

(١) في (ر): (يطحن عليها).

(٢) في (ت): (تلك كل).

(٣) في (ت): (عليها في).

(٤) في (ت): (عليه).

(٥) في (ت): (طحنها).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٣.

(٧) قوله: (بين) ساقط من (ف).

(٨) في (ف): (الأردب).

(٩) في (ت): (عليها).

(١٠) في (ت): (ولم).

(١١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٧٩.

(١٢) في (ف): (منه).

(١٣) في (ف): (والديار).

(١٤) في (ف): (من يكتري).

الحانوت ولا لعيال من يسكن الدار[١].

وعلى[٢] قول غيره[٣] لا يجوز إلا بعد المعرفة بذلك؛ لأنه سوَّى بينهما وبين الطرق في الشدة والسهولة، وأرى إذا كان الحانوت في سوق لصناعة معروفة أن يجوز؛ لأن المقصود[٤] تلك الصناعة[٥] حتى يذكر غيرها، فإن لم يكن في سوق معروف بصناعة[٦] وأمكن أن تكرى لما[٧] يغير الحيطان ويفسدها لم يجز، إلا أن يبيّن[٨] لماذا يكتريها.

وأما الديار فالأمر فيها أخف، ومحمل الناس على الوسط من[٩] العيال، فإن تبين أن هذا المكتري كثير العيال والغاشية؛ كان للمكري في ذلك مُتكلَّم.

وقال ابن القاسم في مشاة اكتروا إبلاً على حمل أزوادهم وشرطوا أن من مرض منهم حُمِل على تلك الإبل: لم يجز[١٠]. وإن شرطوا[١١] عُقْبَة أحدهم جاز.

يريد؛ لأن العقبة أمر ثابت يركبها كل يوم ولها قدر يقصده الناس،

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٥٢٨. وزاد بعده في (ف): (فصل).

(٢) قوله: (وعلى) ساقطة من (ف).

(٣) قوله: (قول غيره) في (ح): (قوله).

(٤) في (ر): (القصد).

(٥) في (ت): (الصنعة).

(٦) قوله: (بصناعة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (تكرى لما) في (ر): (تكون بها).

(٨) في (ت): (يتبين).

(٩) في (ف): (في).

(١٠) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨١.

(١١) في (ر): (اشترطوا).

بخلاف شرط من مرض؛ لأنه أمر لا يدرى هل يحتاج إليه أم لا؟ وإن احتاج إليه هل يقل أو يكثر؟

فصل

[في من عقد على بت وخيار في عقد فأكرى إلى بلد]

وإذا عقد على بت وخيار في عقد فأكرى[١] إلى بلد معيّن على أنه بالخيار في التمادي إلى موضع آخر، فإن كان الثاني الذي يتمادى[٢] إليه مثل الأول في السهولة والحمل[٣] لا يتغير هو مثل الأول في الوزن والمضرة؛ على سعر[٤] واحد، ولم ينقد في الزائد، وهو أقل من الأول جاز، وإن كان أكثر لم يجز.

واختلف إذا كان الطريق الثاني مساوياً للأول، فمنعه عبد الملك، وظاهر قول ابن القاسم الجواز، وإن كان مخالفاً للأول في السهولة أو الأمن[٥] أو[٦] اختلف الحمل فكان الثاني أكثر أو أقل، أو الثمن وانتقد في[٧] الزائد -لم يجز؛ لأنه غرر في النقد تارة سلفاً وتارة بيعاً، وإن جعل له[٨] الخيار في الرجوع إن أحب رجع بتلك الدابة[٩]، فإن اختلف الحمل أو

(١) في (ر): (فاكترى).

(٢) في (ر): (تمادى).

(٣) في (ر): (لحمل).

(٤) في (ر): (سفر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٤، ٩٥، والمدونة: : ٣/ ٣٨٥.

(٦) في (ف): (وإذا).

(٧) قوله: (في) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (لها).

(٩) في (ر): (الزيادة).

الثمن أو نقد فيه لم يجز[١]، فإن لم يتغير شيء من ذلك ولم ينقد جاز عند ابن القاسم، ولم يجز على قول[٢] عبد الملك؛ لأن الثاني مساوٍ للأول ليس أقل منه[٣].

وقال مالك في من اكترى إلى موضع سماه بكراء مسمى[٤]، واشترط إن بدا له أن يرجع من بعض الطريق أو قدر على حاجته رجع، وكان عليه ما بلغ[٥] بحساب ما اكترى: فلا بأس به[٦]. قال[٧]: وهذا كثير في الأُبَّاق وغيرهم، ولا يجب النقد[٨] في غير[٩] ذلك[١٠]. وقال في الذي قال: أكتري منك إلى الشجرة[١١] أتلقى الأمير فما قدمت فبحسابه، أو أبق عبدي، وهو بذي المروة، فأكتري إليها بدينار فما تقدمت فبحسابه: فلا بأس به[١٢]، لأنه أمر عرف وجهه فهو[١٣]/ وتسمية الموضع الذي تقدم[١٤] إليه؛ سواء[١٥].

(ت)
٣٦/ب

---

(١) قوله: (لأنه غرر في النقد... فيه لم يجز) ساقط من (ف).
(٢) قوله: (قول) ساقط من (ر).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٥.
(٤) في (ت)، و(ف): (سماه).
(٥) قوله: (ما بلغ) ساقط من (ف).
(٦) قوله: (به) ساقط من (ر).
(٧) قوله: (قال) ساقط من (ر)
(٨) قوله: (النقد) ساقط من (ف).
(٩) قوله: (غير) ساقط من (ت).
(١٠) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ٦٣.
(١١) في (ف): (السحرة).
(١٢) قوله: (به) ساقط من (ف).
(١٣) قوله: (فهو) ساقط من (ف).
(١٤) قوله: (تقدم) ساقط من (ر).
(١٥) انظر: البيان والتحصيل: ٩/ ١٠٥.

باب

في من اكترى راحلة لشيء[1] بعينه، أو مدة معيَّنة فلم يستعملها فيها[2]، أو اكترى لبلد[3] فتبيّن أن فيه[4] فتنة أو غلاء أو رباً[5] أو في الطريق لصوص، وإذا مات المكتري أو فلس

ومن اكترى راحلة ليزفَّ عليها عروساً ليلة بعينها، فلم يزفَّ تلك الليلة لأمر أوجب ذلك من[6] مرض الزوج أو الزوجة أو لغير ذلك من العذر - لم يكن عليه كراء، وفسخ؛ لأن ذلك مما يتعذر خلفه في تلك الليلة، مثل الصبي يستأجر لرضاعه أو تعليمه، والفرس لرياضة[7] فيموتان. وإن أخر زفافها اختياراً لزمه الكراء، وله أن يؤاجرها في مثل ذلك إن أحب وتيسر له ذلك، فإن لم يجد لم يسقط عنه الكراء؛ لأنه ترك ذلك اختياراً. وإن كان المنع من صاحب الراحلة و[8] أكراها من غيره[9]، فاكترى المكتري غيرها[10] وزفَّ

---

(١) في (ت): بشيء.

(٢) قوله: (فيها) ساقط من (ر)، ويقابله في (ف): (فيه).

(٣) في (ف): (إلى بلد).

(٤) في (ت): (به).

(٥) قوله: (أو ربا) ساقط من (ح) و(ف).

(٦) قوله: (من) ساقط من (ف).

(٧) في (ت) و(ف): (لبراض).

(٨) في (ف): (أو).

(٩) قوله: (من غيره) ساقط من (ر).

(١٠) قوله: (غيرها) ساقط من (ر).

عليها - كان المكتري[١] بالخيار بين أربعة أوجه: بين أن يفسخ العقد عن نفسه، أو يأخذ فضل ما أكراها به من غيره، أو[٢] يأخذ فضل قيمته على المسمى الذي كان عقده هو به، أو يغرمه فضل ما اكترى به هو[٣] الثانية على[٤] الأولى؛ لأن الزوج كان في مندوحة عن ذلك، والمكري[٥] أدخله في ذلك الزائد، فإن قبضها الزوج فأوقفها وهو قادر على أن يزفَّ عليها كان عليه المسمى.

(ف) ٢٤٩/أ

/ وإن استعملها في صنف آخر كان ربها بالخيار؛ بين أن يمضي له ذلك بالمسمى، وإن أحب أخذ فضل قيمة الثاني عن الأول: فإن كان قيمة الأول دينارًا وقيمة الثاني دينارًا ونصفًا والمسمى ديناران، أخذ المسمى وهو ديناران[٦] ونصف دينار وهو فضل ما بين القيمتين. وإن لم يعيِّن ليلة الزفاف فأخذها وحمل عليها أو أوقفها[٧] كان الكراء منعقدًا على حاله وله أن يزفَّ عليها ليلة أخرى، وعليه في هذه الليلة كراء المثل فيما حمل عليها أو كراؤها على أنه[٨] لم يحمل عليها إذا أوقفها[٩] إلا أن تكون لو كانت عند صاحبها تلك الليلة لأكراها، فيختلف، هل يكون عليه أن يغرم ما حرمه[١٠]؟ وقال مالك في

---

(١) في (ت): (الزوج).
(٢) قوله: (غيره، أو) في (ر): (غير أن).
(٣) قوله: (هو) ساقط من (ر).
(٤) في (ف): (عن).
(٥) في (ت): (والكري).
(٦) في (ر): (دينار).
(٧) في (ت): (وقفها).
(٨) في (ر) و(ف): (أنها).
(٩) في: (ت): (وقفها).
(١٠) في (ر): (أحرمه)، وفي(ت): (أخدمه).

"المدونة" فيمن اكترى[١] دابة يوماً إلى الليل فقال صاحب الدابة هذه الدابة فاقبضها إليك[٢]. فلم يقبضها: فقد[٣] لزمه الكراء[٤] . وقال محمد: وقد قيل: يفسخ الكراء بينهما ورأى ذلك إقالة.

والأول أحسن ولم يكن على صاحبها أكثر مما فعل، وله أن يمضي بها ليحفظ ماله وليس له[٥] أن يتركها على[٦] بابه فتضيع.

قال محمد: وإن لم تكن أياماً بأعيانها، وقد[٧] كان ضرب لوقت مجيئه بها أجلاً، فقال[٨]: آتيك بها غداً أو إلى شهر، فأتى بها فلم يقبلها منه[٩]، فالكراء بينهما ثابت إلا أن يرفع[١٠] ذلك إلى السلطان فيكريها عليه[١١]. قال: وهذا أحب إليَّ[١٢] .

يريد أنه مختلف فيه، هل تكون فيه[١٣] إقالة كالأول ويفسخ الكراء. قال

---

(١) في (ر) و(ف): (أكرى).

(٢) قوله: (إليك) ساقط من (ر) و(ف).

(٣) قوله: (فقد) ساقط من (ت).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٢.

(٥) في (ت) و(ف): (عليه).

(٦) في (ر): (عند).

(٧) قوله: (قد) ساقط من (ر) و(ت).

(٨) زاد بعده في (ف): (أنا).

(٩) قوله: (يقبلها منه) في (ف): (يقبضها).

(١٠) في (ت): (يدفع).

(١١) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٧.

(١٢) قوله: (إليّ) ساقط من (ر). وانظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٦، ٩٧.

(١٣) قوله: (فيه) ساقط من (ت) و(ر).

مالك في "كتاب محمد[١] " فيمن اكترى ظهراً إلى أجل على[٢] حمولة فلما حلَّ الأجل/ دعاه صاحب الظهر أن يحضر حمولته فأبى، فرفع[٣] ذلك إلى السلطان فلم يفصل بينهما فأكرى[٤] صاحب الظهر ظهره. فقال مالك[٥] مرة: إن كان ذلك[٦] أقل مما كان لزم المكتري من الكراء الأول كان على المكتري بقية ذلك، وإن كان أكثر فذلك للمكتري. وقال ابن القاسم: وقال أيضاً فيما بلغني: الكراء الأول ثابت، ويكون هذا الكراء للمكري[٧]، وعليه أن يرجع مرة أخرى .

(ت) ٣٧/أ

وقوله: يرجع ليس بالبيّن ؛ لأن عليه في ذلك ضرراً، أرى أن يسأل، فإن قال: أكريتها لنفسي صدق وكان له ما أكراها به قل أو كثر ورجع مرة أخرى. وإن قال[٨]: اكتريتها للمكتري. صدق، فإن كان أكراها بأقل رجع عليه بالباقي. وإن كان أكراها بأكثر ولم يكن انتقد؛ كان الفاضل للمكتري، وكذلك إذا انتقد وكان الكراء راحلة بعينها، وإن كان مضموناً؛ لم يقبل قوله وتصدق بالفاضل[٩].

---

(١) قوله: (محمد) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (اكترى ظهراً إلى أجل على) في (ر): (ظهراً على).

(٣) في (ر): (فدفع).

(٤) في (ر): (فأكراها).

(٥) قوله(مالك) ساقط من(ت) و(ف).

(٦) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٧) في (ف): (للمكتري).

(٨) قوله: (أكريتها لنفسي صدق وكان له ما ... وإن قال) ساقط من (ر).

(٩) في (ت) (الفضل).

فصل

[في من تكارى على حمل متاع كراء معيناً أو مضموناً، فلما سار بعض الطريق بلغهم فساد الطريق أو غلاء]

وقال ابن حبيب في من تكارى على حمل متاع كراء معيناً أو مضموناً، فلما سار بعض الطريق بلغهم فساد الطريق أو غلاء، يريد بالموضع الذي يريدونه – قال: فإن كان لا يرجى كشفه إلى أيام قلائل كان لمن شاء منهما فسخ الكراء، وإن كان في غير مستعتب كان على المكري أن يؤديه إلى[1] المستعتب المأمون[2]، فإن كان بين يديه فبحساب المسمى، وإن كان خلفه فبكراء المثل[3].

وأرى إذا بلغهم عن البلد الذي أكري[4] إليه فتنة أو وباء مثل ذلك يفاسخه ولا يُلزم واحد منهما التمادي.

وإن مات المكتري ببعض[5] الطريق أو في البلد وقبل الخروج إلى السفر؛ أكرى الورثة أو من يقام لهم في الطريق من مثله، ولم يفسخ الكراء، وهذا قول ابن القاسم، وهذا هو[6] أحد القولين أن المكترى له لا يتعين، وقال فيمن باع سلعة بمائة دينار على أن يتجر بثمنها، أو استأجره على أن يرعى له هذه المائة

---

(١) قوله: (يؤديه إلى) في (ف): (يرجع به).

(٢) في (ف): (إلى المأمون).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٠.

(٤) قوله: (الذي أكري) في (ف): (التي اكتروا)، وقوله: (أكري) في ت (أكتري).

(٥) في (ف): (في بعض).

(٦) قوله: (وهذا هو) في (ر): (وهو).

شاة: إنه فاسد إلا أن يشترط الخلف. وجعل مطلق[1] العقد على التعيين، وقيل: ولا[2] يفسد[3]. وهو في هذه المسألة أبين، وهو بمنزلة من استأجر على ثوب للباسه[4] لا لتجارة فقيل: يجوز ويتعين وتفسخ الإجارة باستحقاقه أو تلفه ولا يلزمه خلف. وإن كان خلف آخر مكانه يتعذر كان أبين، ويصير كالصبي يستأجر[5] لرضاعه، فإن الإجارة تنفسخ[6] بموته، مع أن الغالب أن خلف غيره يتعذر عليها، ولا يجد[7] من يستأجر مكانه ولو كان ذلك موجوداً لم تنفسخ[8] الإجارة بموته.

وإن ماتت الدابة ببعض الطريق وكانت معينة انفسخ الكراء في الباقي، وإن كان مضموناً أخلف غيرها[9] مكانها، إلا أن يتعذر ذلك على المكري[10] فلا يجده[11] بشراء ولا كراء فيفسخ الباقي، فهذه ضرورة؛ لأنه[12] لا يمكنها البقاء هناك، وفي الرجوع بعد الانصراف إلى ذلك الموضع مشقة، فأرى أن تجب

---

(١) في (ر): (ملقا).

(٢) في (ت) و(ف) و(ر): (يتعين ولا).

(٣) انظر المدونة: ٣/ ٤١٤.

(٤) في (ف): (للمماسة).

(٥) في (ت): (يستأجر له).

(٦) في (ف) و(ت): (تفسخ).

(٧) في (ف): (تجد).

(٨) في (ر): (تفسخ).

(٩) قوله: (غيرها) ساقط من (ر) و(ف).

(١٠) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري).

(١١) في (ر): (يجد).

(١٢) في (ر): (له).

المفاسخة[١] بعد وإن كان[٢] قد نقد[٣] ولا يتهمان على كراء وسلف.

(ف ٢٤٩/ب) وإن تبين أن بالدابة/ عيباً أو أنها جموح أو عَثُور أو[٤] دَبِرَةٌ يؤذيه ريحها؛ كان له أن يفسخ الكراء إن كان في مستعتب، فإن لم يكن المستعتب[٥] إلا البلد الذي اكترى فيه[٦] ؛ كان للمكتري أن يتمادى بها، ويصير الباقي كالشيء الفائت، ويحط عن المكتري قيمة ذلك العيب من جملة المسمى، ينظر ما تكرى بها على أن لا عيب بها[٧] وعلى أن بها ذلك العيب، فيحط ما بينهما، وكذلك إذا لم يعلم بذلك العيب حتى بلغ البلد الذي أكرى[٨] إليه وحط[٩] عنه قيمة العيب، فقد يظن أن تلك الرائحة من دابة أخرى معه في السفر. وكذلك/ (ت ٣٧/ب) إذا كانت[١٠] عَثُوراً وقدر أنها لم تعثر حتى وصل[١١]، فإن من حق المكتري أن يحط عنه عيب العثار، فإن كان الكري[١٢] غير عالم أنها عَثُور لأنه حديث عهد بكسبها[١٣] قال[١٤] المكتري: قد كنت أرى إن كنت راكباً أو حملني على غرر

(١) في (ر) و(ت): (المحاسبة).
(٢) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٣) قوله: (قد) ساقطة من (ر) و(ت).
(٤) زاد بعده في (ت): (بها).
(٥) في (ر): (مستعتباً).
(٦) في (ت) و(ف): (إليه).
(٧) في (ر): (لها).
(٨) في (ف): (اكترى).
(٩) في (ف): (وقد حط).
(١٠) قوله: (إذا كانت) في (ر): (إن كان).
(١١) في (ت) و(ف): (وصلا).
(١٢) في (ر): (المكتري).
(١٣) قوله: (عهد بكسبها) في (ر): (بكسب)
(١٤) في (ر): (ما قال).

فقد يفسد[١] إن عثرت ولا تضمنه لي، وإن كان الحمل لا يخشى فساده فعليه كلفة في رفعه[٢]، وقد يتخلف عن الناس لرده عليها، وإن كان عالماً وغرَّه، فإنه لا يختار أن يضمن له ولا يطالب بضمانه. وقوله: إن[٣] كان لا يبصر بالليل؛ أنه[٤] عيب على أنه يحتاج[٥] إليه بالليل.

---

(١) قوله: (فقد يفسد) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (رفقة).

(٣) في (ت): (إذا).

(٤) في (ت): (فهو).

(٥) في (ر): (محتاج).

باب



في من اكترى[١] دابة إلى بلد فأراد أن يصرفها إلى غيره، أو أكراها من غيره أو[٢] حبسها بعد انقضاء ما أكراها له



اختلف فيمن اكترى دابة إلى بلد فأحب أن يذهب بها إلى غيره مما لا ضرر عليها فيه، هل يجوز وإن كره صاحبها؛ أو إنما يجوز إذا رضي، أو لا يجوز وإن رضي؟ فيصح الجبر إذا كان الطريق الثاني كالأول في البعد والسهولة والأمن، وكان المكتري يمضي بها وحده ويعيدها، أو كان صاحبها يمضي معه ليس لحاجة له في البلد الأول. وإن كان الثاني أبعد، أو أوعر[٣]، أو أخوف، أو كان الكراء ليترك الدابة في ذلك[٤] البلد ولا تعاد[٥] أو لتعاد[٦]، وكان صاحبها يخرج معها لأهل له بذلك البلد أو لتجارة - لم يجبر على سيرها إلى غيره.

واختلف بعد هذا إذا رضي فأجازه ابن القاسم؛ لأنه عنده كالصنف الواحد[٧]؛ وإنما مقال صاحبها في ذلك من ناحية العيوب. ومنعه غيره لأنه صار لأجل حق المكتري في[٨] المنع كالصنفين، ويدخله الدَّيْن بالدَّيْن.

---

(١) في (ر) (أكرى).

(٢) في (ر): (و).

(٣) في (ر): (أغر).

(٤) قوله: (في ذلك) في (ر) و(ف): (بذلك).

(٥) قوله: (ولا تعاد) ساقط من (ت).

(٦) قوله: (ولا تعاد أو لتعاد) في (ر): (ولا يعاد أو ليعاد).

(٧) قوله: (الواحد) ساقط من (ت).

(٨) في (ت): (من).

وإن استأجرها ليركبها في الحضر فأراد أن يحمل عليها أو يسافر بها؛ لم يجز عند ابن القاسم بخلاف الأول لأن هذين صنفان، ويجوز عند أشهب، ومنعه سحنون فيما كثر، وأجازه[1] فيما قل كاليوم وما أشبهه.

ويفترق الجواب إذا اكتراها[2] ليطحن عليها حنطة و[3] لا يطحن عليها إلا الحنطة[4] أو لا يطحن إلا هذه الحنطة. فإن استأجرها[5] ليطحن عليها حنطة[6] ؛ جاز أن يطحن غير[7] الحنطة مما لا يضر بها. وإن شرط[8] أن لا يطحن إلا الحنطة جاز أيضاً؛ لأن ذلك مما لا يتعذر وجوده.

ويختلف هل له أن يطحن غيرها مما لا يضر بها لأنه شرط شرطًا لا ينفع الوفاء به؟ فإن شرط أن لا يطحن إلا هذه الحنطة كان العقد مختلفاً فيه[9]، هل يجوز أو يفسد لأجل التحجير؟ وكذلك إذا اكتراها ليحمل عليها صنفاً وأحب أن يحمل غيره، فهو ينقسم على هذه الأوجه الثلاثة[10].

---

(١) زاد بعده في (ت): (ومنعه).

(٢) في (ت): (أكراها).

(٣) في (ف): (أو).

(٤) قوله: (و (٤) لا يطحن عليها إلا الحنطة) ساقط من (ت).

(٥) في (ر): (استأجر).

(٦) قوله: (ولا يطحن عليها إلا الحنطة أو لا يطحن ... عليها حنطة) ساقط من (ت).

(٧) في (ف): (عليها غير).

(٨) في (ت): (اشترط).

(٩) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٠) انظر المدونة: ٣/ ٤٨١.

فصل

[يجوز للمكري في كراء المنافع كراء المنافع]

ومن[١] اكترى منافع فله[٢] أن يبيعها من غيره، والمنافع والرقاب في ذلك سواء، إلا ما كان يتعذر أن يكون[٣] مثل الأول، أو يشك فيه هل هو مثله في المضرة فيمنع، والأمر في ذلك في الدواب والديار وفي الثياب مختلف.

واختلف عن مالك في ذلك في الدواب بالجواز والكراهية، وأجازه في الديار، واضطرب القول في الثياب،/ فقال مرة : لا يفعل؛ لأنه إنما[٤] رضي أمانتك واللباس يختلف، ولأنه إن ضاع منك لم تَضْمَن[٥]، وإن دفعته إلى غيرك فضاع ضَمِنتَه[٦].

(ت) ٣٨/أ

وقال أيضاً: إن مات المكتري أكرى من غيره وقال[٧] في من اكترى فُسْطَاطاً فأكراه من غيره: إذا كان مثل الأول في الأمانة وحاجته إليه[٨] كحاجتك؛ فلا بأس به[٩].

وكراء الدابة على وجهين: فإن كان يحمل عليها وصاحبها يصحبها في

---

(١) في (ت): (ولمن).

(٢) قوله: (فله) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (أن يكون) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (إنما) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (يضمن).

(٦) في (ت): (ضمنه). وانظر المدونة: ٣/ ٤٢٨.

(٧) في (ف): (قال أيضا).

(٨) قوله: (إليه) ساقطة من (ر).

(٩) انظر المدونة: ٣/ ٤٢٨.

السفر؛ جاز، وإن كره صاحبها، وإن كان المكتري يحمل عليها ويسافر بها وحده، أو[١] كان الكراء ليركب عليها - لم يكن له ذلك إلا بمطالعة صاحبها وأن يعلم[٢]، فإن سلم أن الثاني كالأول في الأمانة وفي مضرة الركوب أكراها وإن كره صاحبها[٣]. وإن خالفه وقال: أخاف على دابتي منه لقلة أمانته، و[٤] ليس هو مثلك في الركوب، رفع الأمر إلى الحاكم وكان هو الذي يكشف عن ذلك، فإن كان الأمر على ما قاله صاحب الدابة منعه، وإن كان لا مضرة عليه أمضى كراءها ومكَّن الثاني من السفر بها. فإن لم يعلم صاحبها حتى سافر الثاني بها أو علم وغلب[٥]/ عليها نظر في ذلك: فإن كان الحكم[٦] لو رفع إلى الحاكم[٧] أن يمكنه من السفر[٨] بها - لم يكن عليه شيء، وإن كان يمنعه كان على حكم المتعدي، فإن سلمت[٩] أخذه بفضل[١٠] الكراء الثاني[١١] عن الأول[١٢]، وإن حدث عيب ضمنه، إذا كان العيب لأجل ركوب[١٣] الثاني.

(ف) ٢٥٠/أ

---

(١) في (ر): (و)وفي (ف): (وإن).

(٢) قوله: (وأن يعلم) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (وإن كره صاحبها) ساقط من (ر).

(٤) في (ف): (أو).

(٥) قوله: (وغلب) ساقط من (ف).

(٦) قوله: (الحكم) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (الحاكم) ساقطة من ف

(٨) في (ت): (البيع).

(٩) في (ر): أسلمت.

(١٠) في (ف): (وبفضل).

(١١) في (ت): (كراء الثاني).

(١٢) قوله: (عن الأول) في (ت): (على كراء الأول).

(١٣) قوله: (لأجل ركوب) في (ر): (لركوب).

والحكم في الضياع والعيب يختلف[١] إذا كان المكتري متعدياً في كرائها[٢] من الثاني، فإن كان الثاني غير مأمون فادَّعى ضياعها ضمن الأول؛ لأنه المتعدي ولم يرجع الأول على الثاني؛ لأنه أذن له، وإن كان الأول عديماً، والثاني غير عالم أنها في يد الأول بغير كراء[٣] لم يضمن لصاحبها شيئاً؛ لأن حكمه معه حكم المستحق، وإن[٤] كان عالماً ضمن؛ لأنه متعدٍّ[٥].

واختلف إذا حدث عيب من غير سبب الثاني: هل يضمنه الأول؛ لأنه متعدٍّ في خروجها عن[٦] يده أو لا يضمنه؛ لأنه لم يكن من سبب المتعدي[٧]؟ وعكسه أن يكون الثاني مثل الأول في الأمانة وأضر في الركوب، فيختلف[٨] إذا ادعى الضياع أو علم أنها ضاعت، هل يكون كمن لم يتعدَّ؛ لأن التعدي لم يكن من هذا الوجه فيصدق الثاني[٩] ولا يكون على الأول شيء، أو يكون على حكم التعدي فيضمن، وإن ثبت الضياع ببيّنة؛ لأنه متعد في تسليمها لركوب الثاني؟ وأرى ألا يضمن إلا أن يؤتى من سبب الوجه الذي تعدى به. والأمر في الديار يكريها من غيره خفيف، يتحسس[١٠] أرباب[١١] الدِّيار فيما بين

---

(١) في (ر): (مختلف).

(٢) في (ف): (إكرائها).

(٣) قوله: (بغير كراء) في (ر): (بكراء).

(٤) في (ر): (إن).

(٥) في (ف): (متعدد)

(٦) في (ر): (من).

(٧) في (ف): (التعدي).

(٨) زاد بعده في (ر): (فيه).

(٩) قوله: (فيصدق الثاني) ساقط من (ر).

(١٠) في (ر): (وليس يتحسس).

(١١) في (ر): (أصحاب).

الرجلين والزوجين[١].

وأما[٢] الثياب فالمنع فيها أحسن؛ لأن اللباس يختلف وأن[٣] اليسير من ذلك يؤثر وصاحب الثوب يكره ذلك، ويختار من الأول لمن يكري منه، ويحتاط لثوبه، ولو علم أنه يكريه من غيره لم يكره منه، والأمر في[٤] الخباء والفسطاط أخف، وليس يتقى فيه ما يتقى[٥] في الثوب.

فصل

[في حبس المكتري الدابة بعد انقضاء المدة]

ومن اكترى[٦] دابة مرة فحبسها بعد انقضاء تلك المدة تعمداً من غير عذر منعه من الرد، فإن كان في سفر؛ كان على حكم المتعدي[٧] يضمن ما نزل بها من عيب أو هلاك من سببه أو من غير سببه، وله أن يغرمه عند ابن القاسم كراء المثل، كان أكثر من المسمى أو أقل[٨]. وقال غيره: عليه الأكثر من المسمى أو كراء المثل. فألزمه[٩] المسمى إن[١٠] كان أكثر وجعله كالراضي به.

---

(١) في (ت): (الزوجتين).

(٢) في (ر): (فأما).

(٣) قوله: (وأن) ساقط من (ت).

(٤) في (ر): (من).

(٥) قوله: (يتقي فيه ما يتقي) في (ف): (فيه سعد).

(٦) في (ت): (أكرى).

(٧) في (ف): (التعدي).

(٨) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٣١٦.

(٩) في (ف): (وألزمه).

(١٠) في (ر): (وإن).

والأول أحسن؛ لأنها مدة متعدى فيها لم يقم[١] فيها عقد، فوجب أن يغرم كراء المثل إلا أن يعترف بالرضا بالمسمى. وإن كان الكراء لتستعمل[٢] بالمدينة فانقضت مدة الكراء: فإن كانت العادة أن ربها يأتي ليقبضها فلم يأت[٣]/ لم يكن على المكتري في تلك الزيادة شيء إذا لم يستعملها، وإن كانت العادة أن[٤] المكتري يأتي بها إلى ربها، فلم يفعل - كان عليه الكراء، وإن عدمت العادة وكان الكَرِيُّ أتى بها إلى المكتري كان عليه أن يأتي ليقبضها، وإن كان المكتري أتى[٥] بها لصاحبها وقبضها منه؛ كان عليه أن يردها إلى حيث قبضها، فإن لم يفعل كان عليه الكراء[٦] عن المدة التي حبسها فيها.

(ت) ٣٨/ب

واختلف هل يغرم المسمى أو إجارة المثل؟ فقال ابن القاسم: إجارة المثل[٧] على ما استعملها فيه أو حبسه أياماً[٨] بغير عمل. وقال غيره: عليه المسمى. وحمل حبس المكتري وترك المطالبة من الكراء بردها[٩] رضاً منهما[١٠] بالتمادي على مثل العقد الأول، وقول ابن القاسم أبين، وقد تقدم وجه ذلك إلا أن يشهد على أحدهما[١١] بالرضا، فإن كانت الشهادة على المكتري كان

---

(١) في (ر) (يكن).

(٢) في (ف) و(ت): (المستعمل).

(٣) قوله: (فإن كانت العادة أن ربها يأتي ليقبضها فلم يأت) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أن) ساقط من (ت).

(٥) قوله: (أتى) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (وإن عدمت العادة... فإن لم يفعل كان عليه الكراء) ساقط من (ت).

(٧) قوله: (فقال ابن القاسم: إجارة المثل) ساقط من (ر).

(٨) في (ر) و(ف): (إياها).

(٩) في (ر) و(ت): (يردها).

(١٠) في (ف): (منه).

(١١) قوله: (على أحدهما) ساقط من (ر).

للآخر[1] الأكثر. وإن كانت على الكري كان على الآخر[2] الأقل، أو تكون العادة أن التمادي بحساب الأول.

وإن حدث عيب أو تلفت[3] لم يضمن على قول ابن القاسم أن لصاحب الدابة المسمى؛ لأنه يرى ذلك رضاً منهما[4]، وعلى قول ابن القاسم يضمن ما حدث من عيب فيما قارب العقد. وخرج عن المعتاد في التراخي[5] بالرد؛ لأنه على حكم المتعدي[6]، وإن طالت الأيام لم يضمن لأن فيه شبهة للرضا[7] إذا لم[8] يطلبها، وفيما قرب يقول: كنت أنتظر ردَّها. وقد تتوزع في صفة ما يغرمه من الكراء إذا لم يستعملها على قول ابن القاسم.

وأرى أن يقال: بكم تكري هذه الدابة على أن يغيب عليها المكتري؟ ويمنع صاحبها من الانتفاع بها ومن كرائها، ممن ينتفع بها ثم يوقفها ولا يستعملها، فقد يكون كراؤها على هذه الصفة قريباً من كرائها لتستعمل[9]؛ لأن غرض صاحبها كراؤها حسب ما تقدم وما يعود[10] من منفعة، ولا يحط لراحتها شيء[11]؛ لأن ذلك لا ينفعه كبير منفعة؛ لأنه لا

---

(١) في (ت): (الآخر).

(٢) قوله: (الآخر) ساقط من (ت).

(٣) في (ف): (تلف).

(٤) في (ف): (منه).

(٥) في (ت): (التراضي).

(٦) في (ف): (التعدي).

(٧) في (ف): (الرضا).

(٨) زاد بعد قوله: (لم) في (ف): (يرضَ).

(٩) في (ت): (المستعمل).

(١٠) في (ر): (تعود).

(١١) في (ف): (شيئا).

يكريها[١] في مخوف وحالها أمس وهي تستعمل واليوم وهي[٢] لا تستعمل سواء، وقد يكون كراؤها كذلك مثل كرائها لتستعمل؛/ لأن صاحبها يقول: لا يفيدني وقوفها ولا تعطيلها شيئاً[٣].

(ف) ٢٥٠/ب

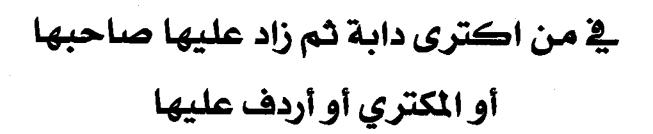
---

(١) في (ف): (يكتريها).

(٢) قوله: (وهي) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (ولا تعطيلها شيئاً) في (ر): (ولا نعطي لها شيئاً)، وفي (ت): (وتعظيلها شيئًا)، وهي عبارة مبهمة.

باب[(١)]

في من اكترى دابة ثم زاد عليها صاحبها أو المكتري أو أردف عليها



وقال ابن القاسم في من اكترى دابة ليحمل عليها متاعاً فحمل صاحبها متاعاً مع متاع الأول: كان للأول كراء ذلك المتاع الذي حمل مع متاعه، وإن كان إنما أكراه على مسمى من الوزن لم يكن له في الزيادة[(٢)] كراء. وقال غيره: إن كان[(٣)] أكراه ليحمله ببدنه أو ليحمله ويحمل له متاعًا[(٤)] ففعل، ثم أدخل الكري[(٥)] متاعاً بكراء أو بغير كراء - فهو لرب الدابة؛ لأنه وفاه بشرطه، وقد كان للمكتري أن يمنع رب الدابة من الزيادة[(٦)].

قال الشيخ أبو الحسن اللخمي ﷺ[(٧)]: كراء الدابة على ثلاثة أوجه: فإما أن يكتري[(٨)] جملتها ولا يسمي قدر ما يحمل عليها، أو يكتري على حمل قناطير، أو يكتري جملتها ليحمل[(٩)] قناطير مسماة.

فإن اكترى جملتها ولم يسَمِّ ما يحمل عليها جاز، فإن كان حمل مثلها أربعة

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) في (ت): (الزائد).

(٣) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (له متاعاً) يقابله في (ر): (به متاعه).

(٥) في (ر) و(ت): (الكرى).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٤.

(٧) قوله: (أبو الحسن اللخمي ﷺ) ساقط من (ر) و(ت).

(٨) في (ت): (يكري).

(٩) في (ف)و(ر): (بحمل).

قناطير فحمل عليها ثلاثة وحمل عليها ربها[١] قنطاراً: فإن أتى به من عنده فحمله عليها والمكتري لم[٢] يعلم، أو علم ولم يقدر على منعه - كان المكتري بالخيار بين: أن يفسخ عن نفسه ما ينوبه، أو يأخذ فيه كراء المثل. وإن علم ولم يمنعه كانت إقالة في ذلك القنطار، وكذلك إن كان ذلك القنطار بكراء ولم يكتر على أن يحمل على[٣] غير[٤] هذه الدابة. فإن[٥] أكراه ليحمله/ عليها فحمل والمكتري[٦] لم يعلم أو علم[٧] ولم يقدر على منعه - كان بالخيار بين : أن يفسخ عن نفسه ما ينوب[٨] ذلك القنطار، أو يأخذ فيه[٩] كراء المثل أو المسمى[١٠] الذي أكراه[١١] به، وإن علم بالكراء فرضي بحمله كان له الذي أكرى به، ولا مقال له فيها سوى ذلك.

(ت) ٣٩/أ

وإن حمل عليها المكتري أربعة قناطير وزاد المكتري[١٢] نصف قنطار، فإن كانت مضرة ذلك الزائد على رب الدابة وحده، وكانت تسير بسيْر الدواب،

---

(١) قوله: (على ربها) ساقط من (ت) و(ر).

(٢) في (ت): (لا).

(٣) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (غير) زيادة من (ت).

(٥) في (ف): (وإن).

(٦) في (ر): (المتكاري).

(٧) قوله: (علم) ساقط من (ر)، وقوله: (أو علم) زيادة من (ت).

(٨) في (ر): (ينوبه).

(٩) في (ر): (قيمة).

(١٠) في (ف): (يسمى).

(١١) في (ر): (أكرى).

(١٢) في (ف): (المكري) وفي (ت): (الكري).

ولا يخشى أن تقف بحملها في الطريق لم يكن للمكتري[١] في ذلك مقال، وإن كان فيه مضرة على المكتري؛ لأنها أبطأت عن سير الدواب[٢]، أو كان يخشى أن تقف بحملها كان للمكتري وللمكري[٣] في ذلك مقال: فمقال المكتري ما كان عليه متاعه من الغرر إن وقفت في قفر فهو كالعيب[٤] حدث[٥] في المكترى، ومقال المكري[٦] تعب[٧] دابته؛ فيقسم كراء ذلك الزائد بينهما على قدر شركتهما فيه[٨]، فإن حمله بغير رضاه كان بالخيار بين ثلاثة أوجه:

بين أن يحط عن نفسه ما ينوبه من المسمَّى، أو يأخذ قيمة ذلك العيب، أو ما أكراه به فيقال: بكم تكرى هذه الدابة لحمل[٩] أربعة قناطير بانفرادها؟ فإن قيل: بعشرة، قيل[١٠] : فبكم تكرى على أن معها نصف قنطار؟ فإن قيل: تسعة[١١]، حط عشر المسمى إلا أن تكون القيمة أكثر من المسمى فيحاسبه بدينار، وإن[١٢] أحب أن يأخذ ما ينوبه من الكراء الثاني

---

(١) في (ر): (للمشتري).

(٢) في (ر) و(ف): (الناس).

(٣) في (ت): (للكرى).

(٤) في (ف) و(ت): (كعيب).

(٥) في (ر): (يحدث).

(٦) في (ف): (الكري).

(٧) في (ر): (لعيب)، وقوله: (المكري تعب) يقابله في (ت): (الكرى تعب).

(٨) في (ت): (في ذلك).

(٩) في (ت): (تحمل).

(١٠) في (ف): (قال).

(١١) في (ح): (بتسعة).

(١٢) في (ت): (فإن).

قيل: بكم يكرى هذا النصف قنطار على دابة عليها أربعة قناطير؟ فإن قيل: بدينارين؛ لأن الدابة يخشى عليها منه[١] فلا تكرى إلا بأكثر من غيره، كان المسمَّى الذي أكرى به[٢] بينهما نصفين[٣]؛ لأن قيمته ديناران وللأول[٤] فيه ما قيمته[٥] دينار.

وإن اكترى[٦] جملتها ليحمل عليها ثلاثة قناطير، وحمل مثلها أربعة، فحمل عليها ثلاثة وحمل ربها قنطاراً كانا شريكين في ذلك القنطار؛ لأن صاحب الدابة يحط عما يكر ي به على أربعة قناطير[٧] لمكان راحتها، والمكتري يزيد على ما يكر ي[٨] به على الثلاثة؛ لو كان عليها أربع[٩] ليكون مستظهراً لحمل متاعه، وقد تقدم ذكر ذلك في «كتاب[١٠] الجُعْل» في مسألة الراعي[١١] يزيد على ما شورط على رعيه.

---

(١) قوله: (منه) ساقط من (ت) و(ف).

(٢) قوله: (به) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (نصفين) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (الأول).

(٥) قوله: (فيه ما قيمته) يقابله في (ف): (ما فيه).

(٦) في (ر) (ف): (أكرى).

(٧) قوله: (قناطير) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (تكرى).

(٩) في (ت) و(ف): (رابع).

(١٠) في (ر): (كتب).

(١١) قوله: (الراعي) ساقط من (ر).

فصل

[فيما إذا أردف المكتري على الدابة]

وإن كان المكتري هو الذي[1] أردف[2] معه رديفاً؛ فإنه لا تخلو الدابة من أربعة أوجه: إما أن تسلم، أو يحدث بها عيب يسير، أو كثير، أو تهلك.

فإن سلمت كان[3] لصاحبها المسمى وكراء المثل في الرديف.

وإن حدث عيب يسير كان له المسمى، وفي الرديف الأكثر من كراء المثل أو قيمة العيب إذا كان العيب لا يفيت[4] الركوب؛ لأن المسمى استحق عن الأول[5]، ولو لم يردف لم يحدث العيب، فزيادة الرديف سبب العيب وفيه وقع التعدي[6].

وإن كان العيب كثيراً كان الخيار بين أن يأخذ قيمة الرقبة، ولا شيء له[7] من الكراء أو المسمى والأكثر[8] من كراء الرديف، أو قيمة[9] العيب.

وكذلك إن هلكت هو بالخيار، فإن أحب قيمة الرقبة أو المسمى

---

(١) قوله: (الذي) ساقط من (ر).

(٢) زاد بعده في (ر): (عليها).

(٣) في (ت): (لكان).

(٤) في (ت) و(ف): (يعيب).

(٥) قوله: (عن الأول) ساقط من (ر).

(٦) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٤٥٩.

(٧) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٨) في (ر): (أو الأكثر).

(٩) قوله: (أو قيمة) في (ف): (ومن قيمة).

والأكثر[١] من كراء الرديف أو من[٢] قيمة العيب الذي هلكت عنه؛ إذا كان العيب عن تمادي الثقل فأنهكها، وإن كان عِثاراً عرض لها[٣] لشدة[٤] الثقل في الآخر - كان له المسمَّى وكراء المثل عن الأيام الفارطة[٥] وقيمتها لآخر يوم.

(ف) ٢٥١/أ

/ وإذا وجبت القيمة وكان المكتري عديماً والرديف موسراً، فإن كان عالماً أنها في يد الأول بكراء ولا يخفى أن ركوبه[٦] عليها مع الأول يخشى عليها منه - ضمن جميع[٧] قيمتها، وإن لم يعلم أنها بكراء كان عليه نصف قيمتها؛ لأنه يقول: جميعنا أهلكها ولم أتعمد عداء[٨].

ويختلف إذا كان الغالب السلامة فقدر إن هلكت من ركوبهما[٩] هل يضمن؛ لأن هلاكها من باب الخطأ بمنزلة من اشترى عبداً/ فقتله خطأ، ثم استحق فقد اختلف في ضمانه؟

(ت) ٣٩/ب

والجواب: إذا اكترى للحمل فزاد على ما تقدم في الرديف ينظر هل سلمت أو حدث عيب يسير أو كثير أو[١٠] هلكت؟ وصفة قيمة الزيادة أن

---

(١) في (ت) و(ر): (أو الأكثر).

(٢) قوله: (من) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (عليها) وهي ساقطة من(ف).

(٤) في (ر): (عن شدة).

(٥) في (ت): (الماضية).

(٦) في (ت) و(ر): (كونه).

(٧) قوله: (ضمن جميع) في (ر): (صون).

(٨) في (ف): (عمداً).

(٩) في (ت): (ركوبها).

(١٠) في (ر): (أو قد).

يقال: بكم يكرى[(١)] هذا الزائد على هذه الدابة، وهي مثقلة بذلك الحمل المكترى عليه.

وإن حمل مثل وزن الأول وهو أضر مثل: أن تكرى[(٢)] على أربعة قناطير كتان، فيحمل عليها أربعة رصاص[(٣)] كان لقيمة ذلك طريقان:

أحدهما أن يقال: بكم تكرى[(٤)] على أربعة قناطير[(٥)] كتان؟ فإن قيل: بدينارين وعلى[(٦)] أربعة[(٧)] الرصاص، ثلاثة[(٨)] أخذ المسمى وديناراً، فإن كان المسمى ثلاثة أخذ أربعة.

والثاني: أن يقال: بكم تكرى[(٩)] على أربعة كتان؟ فإن قيل: بثلاث دنانير. قيل: بكم تكرى[(١٠)] من الرصاص بثلاثة دنانير؟ فإن قيل: ثلاثة قناطير. قيل له: هذا الوزن لِحَقَكَ[(١١)] في العقد الأول، ثم يكون عليه كراء القنطار الباقي على أنه على[(١٢)] دابة[(١٣)] مثقلة بثلاثة

---

(١) في (ف): (تكرى).

(٢) في (ت): (يكتري) وفي (ف): (يكرى).

(٣) في (ت): (رصاصاً)

(٤) في (ت) و(ف): (يكرى).

(٥) قوله: (قناطير) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (على).

(٧) في (ف): (أربعة).

(٨) في (ر): (وعلى الأربعة رصاص بثلاثة).

(٩) في (ت) و(ف): (يكرى).

(١٠) في (ت) و(ف): (يكرى).

(١١) في (ت) و(ف): (لحقك).

(١٢) قوله: (أنه على) ساقط من (ر).

(١٣) في (ر): (دابته).

رصاص[١]، فما[٢] قيل إنه يكري به أخذه مع المسمى.

وقال مالك في الحاج يكتري على خمس مائة رطل، فيكون في زاملته أكثر مما تعطب[٣] فيه قال: لم يزل الحاج تكون له[٤] الزيادات من السفر والأطعمة لا ينظر في ذلك، ولا يعرف المكري[٥] ما حمل، ولا يكون عليهم في ذلك ضمان إذا كان المكري هو الذي حمله[٦] ورآه. فجاوب إذا كان هو الذي حمله، ولم يجاوب إذا لم يحمله. والأمر فيه مشكل؛ فيصح أن يقال: يضمن إذا جاوز المعتاد من الزيادة، وأن لا يضمن؛ لأن المكري فرط إذ[٧] لم يختبر مع إمكان أن يكون زاد مثل[٨] ذلك، وأما إن زاد المعتاد فلا ضمان عليه[٩].

وقال ابن القاسم فيمن اكترى دابة يحمل[١٠] عليها عشرة أقفزة، فزاد قفيزاً فعطبت: لم يضمن إذا لم تعطب منه[١١].

يريد: إذا كان حملها في البلد لم يخرج عنه فلا يضمن سواء هلكت في حال الحمل أو بعد انقضائه، إذا لم تكن الزيادة سبب هلاكها، وإن[١٢] شك هل

---

(١) في (ر): (من رصاص).

(٢) في (ف): (مما).

(٣) في (ر): (يعطب).

(٤) في (ت) و(ر): (لهم).

(٥) في (ت) و(ر): (المكتري).

(٦) في (ت): (يحمله).

(٧) في (ف) و(ت): (إذا).

(٨) في (ر): (على).

(٩) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٨.

(١٠) في (ر): (فحمل).

(١١) انظر المدونة: ٣/ ٤٨٨.

(١٢) في (ف): (فإن).

هلكت من ذلك أم لا؟ وكان هلاكها في حال الحمل أو بفور[1] انقضائه ضمن على قول ابن مسلمة، بخلاف التعدي على العبد؛ لأن العبد يذكر ما نزل به من الضمان[2] فسكوته دليل على السلامة، والدابة ينزل بها ما يهلكها فلا يعلم حتى تهلك، وقد يقال[3] : لا شيء عليه حتى يُعلم أنها هلكت منه.

وأرى أن يغرم نصف قيمتها ولا يلزم الجميع لإمكان سلامتها ولا[4] يسقط الجميع؛ لإمكان أن يكون هلاكها من سبب التعدي، وإن علم أن هلاكها من التعدي وكان حمل[5] الحادي عشر بعد انقضاء العشرة - كان له[6] المسمى في العشرة وقيمتها، وإن كان قسم الحادي عشر على العشرة بعضه[7] في كل نقلة - كان لصاحبها أن يغرمه قيمتها[8] في أول نقله ولا كراء له[9]، أو[10] يأخذ المسمى وكراء الزائد، ولا قيمة له، ولو قيل إن لصاحبها أن يأخذ قيمتها من الوقت الذي صار يخشى التمادي عليها، وله فيما تقدم من النقلات ما ينوبه من المسمى وكراء[11] الزائد لكان[12] وجهاً.

(١) في (ف): (بعد).

(٢) في ف (الممات).

(٣) في (ر): (قيل).

(٤) قوله: (لا شيء عليه حتى... فلا يلزم الجميع لإمكان سلامتها ولا) ساقط من (ر).

(٥) زاد بعده في (ر) (على).

(٦) في (ر): (لها).

(٧) في (ت)و(ف): (نقصه).

(٨) قوله: (قيمتها) ساقط من (ر).

(٩) في (ف): (لها).

(١٠) في (ف): (و).

(١١) في (ف): (كذلك).

(١٢) في (ر): (كان).

باب



في اختلاف المتكاريين، وكيف[1] إذا اكترى رجلان[2] دابة ثم اختلفا في الموضع الذي اكتريا[3] إليه؟



لا يخلو اختلاف المتكاريين من أربعة أوجه:

(ت) ٤٠/أ

إما أن يكون في المسافة،/ أو في الثمن، أو في المسافة والثمن، أو في دفع الثمن.

فإن اختلفا في المسافة فقال المكري[4] إلى برقة[5]، وقال المكتري إلى إفريقية، واتفقا أن الثمن مائة وأتيا بما يشبه؛ كان فيها قولان:

فقال ابن القاسم: يتحالفان ويتفاسخان إذا كان قبل الركوب، أو كان ركوباً قريباً لا ضرر[6] عليهما في رجوعهما[7].

و قال غيره: القبض فوت، والقول قول المكري[8]، قال: ألا ترى أنه[9] لو قال: بعتك بهذه المائة التي قبضت منك مائة إردب إلى سنة، وقال المبتاع

---

(١) في (ف): (كذلك).

(٢) في (ر): (رجل).

(٣) في (ر): (اكترى).

(٤) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري)

(٥) في (ر): (عرفة).

(٦) في (ر): (حذر).

(٧) في (ر): (رجوعه). وانظر: المدونة: ٣/ ٤٩١.

(٨) في (ف): (المكتري)، وفي (ت): (الكري).

(٩) قوله: (أنه) ساقط من (ف) و(ت).

بل اشتريت بها منك مائتي أردب إلى سنة[١] - أن القول قوله؟ فجعل القـول قول المكري[٢] بنفس القبض، وإن لم يـبن بهـا، وهـذا الـذي يقتـضيه قولـه: بهذه[٣] المائة[٤].

وعلى أحد قولي مالك لا يقبل قوله فيها[٥] حتى يَبِينَ[٦] بها كما[٧] قال: إذا اختلفا[٨] في ثمن السلعة فالقول قول المشتري في العوض إذا بان[٩] بها، وكذلك هذا؛ أن القول قول/ المكري[١٠] في العوض عما قبضه من الثمن؛ لأنهما متفقان أنه استحق جميع الثمن[١١] واختلفا في العوض عنهما[١٢].

(ف)
٢٥١/ب

وإن اختلفا بعد أن بلغا إلى برقة وأتيا بما يشبه ولم ينقد؛ تحالفا وتفاسخا ويسقط عن المكري[١٣] الدعوى في بقية المسافة، ويغرم المكتري ما[١٤] ينوب

---

(١) قوله: (وقال المبتاع بل اشتريت بها منك مائتي أردب إلى سنة) زيادة من (ف).

(٢) في (ف): (المكتري).

(٣) في (ر): (هذه).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٤٩١.

(٥) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (يبن).

(٧) قوله: (كما) ساقط من (ف).

(٨) في (ت): (اختلفوا).

(٩) في (ر): (أبان).

(١٠) في (ت): (الكري).

(١١) في (ر): (المائة).

(١٢) في (ر): (عليهما).

(١٣) في (ت): (الكري).

(١٤) في (ر): (فيما).

برقة على أن الكراء إلى إفريقية، وعلى المكري[١] أن يحلف[٢] أن الكراء لم يكن إلا[٣] إلى برقة، ويحلف الآخر أنه اكترى[٤] إلى إفريقية، وليس عليهما أن يذكرا الثمن لاتفاقهما عليه.

وإن كان نقد المائة كان القول قول المكري[٥] مع يمينه أنه لم يكر[٦] إلا إلى برقة، ويستحق المائة، ويسقط عنه بقية المسافة. فإن نكل المكري[٧] وحلف المكتري، كان له أن يتمادى إلى إفريقية. وإن حلف المكري[٨] ونكل المكتري كان له أن يقبض المائة، ويسقط عنه[٩] بقية المسافة.

ويستوي الجواب إذا حلف أحدهما ونكل الآخر، إذا اختلفا قبل الركوب أو بعد الوصول إلى برقة نَقَد أو لم ينقد؛ وإنما يفترق الجواب إذا أتى أحدهما بما يشبه والآخر[١٠] بما لا يشبه.

فإن كان المكري أتى بما يشبه دون الآخر؛ حلف واستحق[١١] المائة وتسقط عنه بقية المسافة كالنكول، وإن كان المكتري هو الذي أتى بما يشبه دون

---

(١) قوله: (على المكري) يقابله في (ف): (للمكري).

(٢) قوله: (وعلى المكري أن يحلف) يقابله في (ت): (ويحلف الكري).

(٣) قوله: (إلا) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (أكرى).

(٥) في (ت): (الكري).

(٦) قوله: (لم يكر) في (ف): (لم يكن)، وفي(ت): (أكرى).

(٧) في (ت): (الكري).

(٨) في (ت): (الكري).

(٩) قوله: (عنه) زيادة من (ف).

(١٠) زاد بعده في (ت): لا.

(١١) في (ر): (أخذ).

الآخر تحالفا وتفاسخا وفضت المائة، على أن الكراء كان[١] إلى إفريقية، بخلاف النكول؛ لأن كثرة الثمن دليل على أن هناك مبيعاً[٢] آخر غير الوصول إلى برقة، وليس فيه دليل على أن الزائد بقية طريق إفريقية، وهو[٣] بمنزلة قوله: بعتك هذا العبد بمائة وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: اشتريت هذا العبد وهذا الآخر بمائة، وإن[٤] أتى بما يشبه[٥] أن تكون المائة ثمن العبدين، وقد فات الذي تقاررا على بيعه - فإنهما يتحالفان ويتفاسخان وتفض المائة على قدر العبدين.

وفرق بين هذه وبين المختلفين في السَّلَم إذا قال المُسْلَم إليه: في خمسة أرادب وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: في عشرة وأتى بما يشبه[٦]، أنه يحلف ويأخذ العشرة لأن الطعام صفة واحدة في الذمة فأشبه من قال: بعت[٧] بمائة دينار وأتى بما يشبه. وقال الآخر بخمسين، وأتى بما لا يشبه والطريق كالسلع المعينات[٨]؛ فالقول قول صاحب الدابة أنه لم يبع منافعها إلى تلك الطريق.

وكذلك السَّلَم لو[٩] قال: أسلمت إليَّ[١٠] في خمسة أرادب قمحاً وخمسة

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (ممنعاً).
(٣) قوله: (هو) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (إن) ساقط من (ف) و(ت).
(٥) قوله: (بما يشبه) في (ر): (بما لا يشبه).
(٦) قوله : (يشبه) في (ر): (لا يشبه). وقوله: (وقال الآخر: في عشرة أرادب وأتى بما يشبه) ساقط من (ف).
(٧) في (ت): (بعتك).
(٨) قوله: (كالسلع المعينات) في (ر): (كالسلعة المبيعات).
(٩) في (ف): (ولو).
(١٠) قوله: (إلي) ساقط من (ت).

تمراً[١]، وأتى بما لا يشبه. وقال الآخر: في خمسة قمحاً وخمسة تمراً وأتى بما يشبه أن يكون رأس المال ثمناً لتلك العشرة وقد حلَّ الأجل -فإنهما يتحالفان ويتفاسخان[٢]، ويكون للمُسْلِم القمح بما ينوبه من الثمن ويرتجع بقية رأس المال، وهذا وجه تفرقة[٣] ابن القاسم بين السؤالين. ولو قيل[٤]: إن القول قول المكتري أن الكراء إلى إفريقية ويبلغ[٥] بها إلى إفريقية. وقول المسلم: إنه أسلم في القمح والتمر ويأخذهما لكان وجهاً؛ لأن كثرة الثمن دليل على أن الكراء والبيع انعقد على شيء آخر غير ما تقاررا عليه، وقد كتمه الكري والبائع[٦]، فكان القول قول المكتري والمشتري في تعيينه[٧].

(ت) ٤٠/ب

قال محمد: وقال مالك: إلا أن يكون/ ذلك في زمن الحج، فإن الحاج إنما يكري إلى مكة فعليه أن يبلغه إلى مكة[٨] . قال محمد[٩]: بما انتقد وإن لم ينتقد فبالكراء الذي يقر به المكتري[١٠] . وهذا أحسن بخلاف المسألة الأولى؛ لأن العادة أن الكراء حينئذ إلى مكة، وليس العادة أن يكتري[١١] إلى المدينة[١٢]، ثم يستأنف

---

(١) قوله: (وخمسة تمراً) زيادة من (ت).
(٢) قوله: (ويتفاسخان) زيادة من (ر).
(٣) زاد بعده في (ت): (قول).
(٤) في (ف): (قال).
(٥) في (ت): (بلغ).
(٦) قوله: (الكري والبائع) في (ف) و(ت): (الكراء والبيع).
(٧) في (ف): (تعيينها).
(٨) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٣
(٩) في (ر): (مالك).
(١٠) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٦ .
(١١) في (ف): (يكتروا).
(١٢) في (ر): (مكة).

كراء آخر إلى مكة، فكان في ذلك دليلٌ للمكتري على عين[١] المبيع، وهو كشاهد على غير[٢] المبيع[٣]، والأول كشاهد أن هناك مبيعاً[٤] لا يدرى ما هو.

وإن نقد خمسين، ثم اختلفا بعد أن بلغا برقة، كان القول قول المكري[٥] أنه استحقها على[٦] نصف الحمل إلى برقة، والقول قول المكتري[٧] في الخمسين التي لم ينقد؛ أن المائة كانت عن جميع الطريق إلى إفريقية ويغرم[٨] خمسة وعشرين إذا كانت برقة[٩] نصف طريق إفريقية.

وإن اختلفا في نصف طريق برقة، وكان الكراء على الأحمال - تحالفا، وكان للمكري[١٠] من الخمسين خمسة وعشرين[١١] عن نصف الماضي، ويحمل له نصف الأحمال في المستقبل. ولو كان الكراء على ركوبه لفسخ[١٢] الباقي؛ لأنه لا يتبعض ويغرم المكتري عن نصف الماضي اثني عشر ونصفاً؛ لأن القول

---

(١) في (ر): (غير).
(٢) في (ف): (عين).
(٣) في (ر): (البيع).
(٤) في (ر): (ممنعاً).
(٥) قوله: (الكري) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (عن).
(٧) في (ر): (المكري).
(٨) في (ر): (ويقدم).
(٩) في (ر): (بقرب).
(١٠) في (ت): (للمكتري).
(١١) قوله: (إذا كانت برقة... من الخمسين خمسة وعشرين) ساقط من (ف).
(١٢) في (ف): (يفسخ).

قوله فيما لم ينقد أنه من حساب مائة إلى إفريقية.

فصل

[فيما إذا اختلفا في المسافة والكراء]

وإن اختلفا في المسافة والكراء فقال المكري: أكريتك إلى المدينة بمائتين. وقال الآخر: بمائة إلى مكة، وبلغ إلى[1] المدينة وكان نقد مائة وأتيا بما يشبه كان القول قول المكري في المائة التي قبض وفي إسقاط بقية المسافة، والقول قول المكتري في المائة التي لم[2] ينقد، والمكري بالخيار بين: أن يحلف على تكذيب صاحبه فيحلف أنه لم يكر إلى مكة بمائة، أو على إثبات دعواه فيحلف لقد أكرى إلى المدينة بمائتين.

وكذلك المكتري له أن يحلف على تكذيب صاحبه أنه لم يكر إلى المدينة بمائتين، أو على إثبات دعواه فيحلف لقد أكرى إلى مكة بمائة. فمن حلف على[3] إثبات دعوى نفسه ثم نكل الآخر، كان الحكم على[4] ما حلف عليه الحالف. وإن كانت يمينه على تكذيب صاحبه/ ثم نكل الآخر؛ حلف يميناً آخر[5] على إثبات دعواه.

(ف) ٢٥٢/أ

وإن اختلفا في من يبدأ باليمين اقترعا؛ لأنه لا مزية لأحدهما في التبدية على الآخر، فالمكتري[6] يكره أن يبتدئ باليمين؛ لأنه يقول: إن بديت فحلفت على

---

(١) قوله: (إلى) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٣) في (ت): (إلى).

(٤) قوله: (على) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (أخرى).

(٦) في (ف): (فالمكري).

تكذيب دعوى صاحبي[(١)]، ثم نكل صاحبي[(٢)] حلفت[(٣)] يميناً أخرى على إثبات دعواي، وإن بديت فحلفت على إثبات دعواي ثم حلف المكري، لم تفدني[(٤)] يميني[(٥)] على إثبات دعواي. وكذلك المكري[(٦)] يكره أن يبتدأ باليمين؛ لأنه يقول: إن حلفت على تكذيب[(٧)] صاحبي ثم نكل حلفت[(٨)] يميناً أخرى، وإن حلفت على إثبات دعواي فحلف[(٩)] لم تفدني يميني إلا في إسقاط دعواه، وإن هو بدأ فحلف حلفت على تكذيبه خاصة، وإن نكل حلفت على إثبات دعواي، فأفدت[(١٠)] الوجهين جميعاً.

وإن نقد الخمسين[(١١)] كان القول قول المكري[(١٢)] أنه استحقها عن[(١٣)] الوصول إلى المدينة، ثم هما مختلفان بعد ذلك عن ما[(١٤)] استحقت؟ فالمكري يقول: عن ربع الماضي. والمكتري[(١٥)] يقول: عن نصفه وأن الباقي في ذمتي

(١) في (ف): (صاحبيه).
(٢) في (ف): (صاحبيه).
(٣) في (ف): (حلف).
(٤) قوله: (لم تفدني) في (ر) (لم يفدني).
(٥) قوله: (يميني) ساقط من (ر).
(٦) في (ف): (المكتري) وفي (ت) (الكري).
(٧) زاد بعده في (ر): (دعوتي).
(٨) في (ر): (حلف)، وفي (لألفت).
(٩) قوله: (فحلف) ساقط من (ف)، وفي (ت): (فحلف للمكتري).
(١٠) في (ت) و(ر): (فأفادت).
(١١) في (ف): (خمسين).
(١٢) في (ر): (المكري).
(١٣) في (ر): (على).
(١٤) قوله: (عن ما) في (ف): (على ما)، وفي (ر) (عن من).
(١٥) قوله: (يقول: عن ربع الماضي. والمكتري) ساقط من (ف). وقوله: (استحقت فالمكري

خمسون[١] على أن الكراء مائة إلى مكة، ويغرم خمسة وعشرين إذا كانت المدينة نصف طريق مكة، والمكتري يقول عن نصفه[٢].

وإن اختلفا في نصف طريق المدينة في غير[٣] مستعتب وكان نقَد مائة؛ فالقول[٤] قول المكري أنه استحق منهما خمسين، ثم هما أيضاً مختلفان عمَّ استحقت؟ فالمكري يقول: عن نصف الماضي لأن الكراء مائتان وقد مضى نصف المسافة ويحمل[٥] في المستقبل نصف الأحمال. والقول قول المكتري أنه لم يبق في ذمته عن الماضي شيء؛ لأنه يقول: الكراء مائة وقد دفعت جميعها.

وإن كان نقده[٦] خمسين كان القول قول المكري أنه استحق منها خمسة وعشرين . والقول قول المكتري أن الباقي في ذمته اثنا عشر[٧] ونصف، وهذا الجواب عن الماضي.

وأما في[٨] المستقبل فالقول قول المكري مع يمينه أنه[٩] ليس عليه أن يحمل مع[١٠] المنقود إلا على حساب ما أقر به/ وهو ربع[١١] الأحمال

(ت) ٤١/أ

=

يقول: عن ربع الماضي. والمكتري) ساقط من (ر).

(١) قوله: (خمسون) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (والمكتري يقول عن نصفه) زيادة من (ف).

(٣) قوله: (غير) زيادة من (ف).

(٤) في (ف): (كان القول).

(٥) في (ر): (ويحصل).

(٦) في (ر): (نقد).

(٧) زاد بعده في (ف): (دينارا).

(٨) قوله: (أما في) ساقط (ر).

(٩) في (ف): (لأنه).

(١٠) في (ف): (غير) وفي (ت) (على).

(١١) في (ف): (رفع).

ويتحالفان ويتفاسخان فيما لم ينقد[١] . وإن كان الكراء على ركوبه تحالفا وتفاسخا في جميع الباقي، ويرد المكري[٢] خمسة وعشرين؛ لأن الركوب لا يتبعض فيرد بعيب[٣] الشركة فيه.

فصل

[في حكم ما إذا اختلفا في الثمن وتصادقا في المسافة]

واختلف إذا اختلفا في الثمن وتصادقا في المسافة فقال ابن القاسم: إذا قال أكريتك بمائة وقال[٤] الآخر بخمسين، وكان الكراء من مصر إلى مكة واختلفا بأيلة - فالقول قول[٥] المكتري[٦] مع يمينه، وسواء كان الكراء في راحلة بعينها أو مضموناً، قال: لأن مالكاً قال: إذا حمله على بعير من أيلة فليس له أن ينتزعه منه إلا أن يشاء المكتري، وإن فلس الجمال كان[٧] كل واحد أحق بما تحته[٨] . قال محمد وهو أحق وإن كان يدير الإبل تحته[٩]. وقال غيره: ليس الراحلة بعينها كالمضمون.

---

(١) في (ر): (ينقدوا).

(٢) في (ر): (الكراء).

(٣) في (ف): (بقية).

(٤) قوله: (وقال) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (قول) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (المكري).

(٧) في (ف): (لكان).

(٨) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٢، ٤٩٣.

(٩) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.

قال الشيخ أبو الحسن رحمه الله[١]: أما الماضي فالقول قول المكتري فيه[٢] مع يمينه، وكذلك المستقبل إذا كان في غير مستعتب، أو في مستعتب والكراء به[٣] غير موجود.

ويختلف إذا كان موجوداً هل يتحالفان ويتفاسخان، لأن الباقي كالشيء القائم، أو يكون القول قول المكتري، لأن تسليم الراحلة[٤] إليه كتسليم السلعة إذا بيعت وبان بها المشتري؟

واختلف أيضاً إذا كان الركوب مضموناً فقول[٥] ابن القاسم[٦]: إنه كالمعين. وقال غيره: ليس كالمعين[٧] . وهو أبين إذا كان يدير الإبل تحتهم؛ لأن ذلك كلا تسليم، فلا يقبل قوله إن اختلفا في الكراء، ولا يكون أحق في الفلس، وإن كان تسليم ذلك ليستوفي[٨] ركوبه منه ولا يبدل[٩] ذلك، إلا أن تموت الدابة أو يحدث ما يمنع ركوبها - كان أحق في الفلس والقول قوله[١٠] في الاختلاف.

---

(١) قوله: (أبو الحسن) زيادة من (ف).

(٢) قوله: (فيه) ساقط من (ف).

(٣) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٤) في (ر): (السلعة).

(٥) في (ر): (فقال).

(٦) في (ت): (مالك).

(٧) قوله: (وقال غيره: ليس كالمعين) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (يستوفي).

(٩) في (ر): (يبيد).

(١٠) في (ر): (قول).

فصل

[في حكم ما إذا اختلفا في دفع الثمن قبل الركوب]

فإن اختلفا في دفع الثمن[1] قبْل الركوب كان القول[2] قول المكري[3]، وكذلك إذا اختلفا بفور[4] الوصول وإن مضى بعد ذلك ما الغالب أنه لا[5] يتأخر الدفع إليه - كان القول قول المكتري، وهذا في الركوب، وكذلك الأحمال إذا كانت العادة تسليمها ثم يطلب الكراء. وإن كانت العادة أن لا يُسَلِّم[6] حتى يقبض الكراء فسلمت؛ كان القول قول المكتري إلا أن تكون لقوم عادة فيحملوا عليها، والعادة في كراء البحر[7] إلى الإسكندرية أن يقدم[8] النصف؛ فالقول قول المكتري أنه قدمه إذا اختلفا بعد الوصول أو ليلة المبيت.

وكذلك كراء البر إن كانت لهم عادة لا يبرزون إلا بعد دفع الكراء، كان القول قول المكتري أنه لم يخرج إلا بعد دفعه.

وقال في الخياط والصباغ[9] يُسَلِّم ما صنعه[10]، ثم يختلفان في دفع الأجرة؛ فالقول قول الصانع فيما قرب، والعادة اليوم أنهم لا يسلمون حتى

---

(١) قوله: (الثمن) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (كان القول) يقابله في (ر): (فالقول).

(٣) في (ر): (المكتري).

(٤) في (ر): (في فور).

(٥) قوله: (أنه لا) في (ف) و(ر): (ألا).

(٦) في (ت): (تسليم).

(٧) قوله: (كراء البحر) يقابله في (ت): (الكراء في البحر).

(٨) في (ر): (يغرم).

(٩) قوله: (والصباغ) ساقط من (ف).

(١٠) في (ت) و(ف): (صبغه).

(ف) ٢٥٢/ب

يقبضوا، فمن ادعى اليوم أنه سَلَّم قبل أن يقبض لم يصدق إلا لخواص[1]/ من العارف.

فصل

[في حكم اختلاف رجلين تكاريا دابة يتعاقبان عليها]

وقال محمد بن سحنون: قال بعض أصحابنا في رجلين تكاريا دابة يتعاقبان عليها في ذهابها ومجيئها[2]، فلما بلغا قابس قال أحدهما: كان الكراء إلى قابس[3]. وقال الآخر: إلى طرابلس: فالقول قول من قال إلى قابس، ويرجع راكباً، فإن رجع معه صاحبه وإلا أكرى الذي قال إلى قابس مكان صاحبه[4]. فإن قال صاحب الدابة[5]: كان الكراء إلى طرابلس ذاهبين وراجعين وصدقه الذي قال إلى قابس وقال: كنت[6] كذبت أو نسيت - أعطى[7] صاحبه المدعي[8] إلى طرابلس قيمة الكراء من قابس إلى طرابلس[9].

---

(١) في (ف): (الخواص).

(٢) في (ر): (ورجوعهما).

(٣) قابس: مدينة بين طرابلس وسفاقس ثم المهدية على ساحل البحر، فيها نخل وبساتين غربي طرابلس، الغرب بينها وبين طرابلس ثمانية منازل. انظر: معجم البلدان، للحموي: ٤/ ٢٨٩.

(٤) قوله: (وإلا أكرى الذي قال إلى قابس مكان صاحبه) ساقط من (ف).

(٥) قوله: (صاحب الدابة) في (ر): (صاحبه).

(٦) قوله: (كنت) ساقط من (ف).

(٧) زاد بعده في (ر): (هو) وزاد بعده في (ف): (وهو).

(٨) في (ت): (المدعى).

(٩) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٧ ونصه فيه: «قال ابن سحنون في رجلين اكتريا دابة من رجل يتعاقبان عليها، فلما وصلا إلى قابس قال أحدهما: كراؤنا إلى أطرابلس ذاهباً وجائياً. وقال صاحبه: بل كراؤنا إلى قابس ذاهباً وجائياً. ورب الدابة غائب - أنه يقال لمدعي

(ت) ٤١/ب

/ وإن قال: لم أكر إلا إلى قابس أعطى صاحبه قيمة كراء من قابس إلى طرابلس[١]، ولم يكن للآخر شيء.

وأرى إذا قال المكتري[٢] : إن الكراء كان[٣] إلى طرابلس، أن يسقط عن الذي قال إلى طرابلس من المسمى قدر[٤] ما ينوب ما بعد قابس إلى طرابلس، وكان للمكري أن يرجع بذلك على من قال إلى قابس ثم رجع عن قوله؛ لأنه بتعديه في ردِّها من قابس أتلف عليه باقي الكراء إلى طرابلس[٥]، ويرجع عليه بتمام المسمى الذي عقد عليه[٦] به منه؛ لأنه كان مكنه منها فردَّها اختياراً وأقر أنه كذب في قوله إلى قابس، ولا يصدق في قوله: نسيت. فإن قدر على أن يستعملها في البلد أو في[٧] مواضع مأمونة، مثل القدر الذي كان يسافر[٨] بها من قابس إلى طرابلس - كان ذلك له، وإلا فلا شيء له. وإن قال صاحبها: بل

أطرابلس: أقم البينة وتركب إلى أطرابلس، وإن لم نجد البينة حلف مدعي الكراء إلى قابس أنه إليها كان كراؤهما وقيل لصاحبك: أكرِ نصفها الذي لك في الركوب إلى القيروان، أو اركب إن شئت، فإذا لقيت رب الدابة فأقر بما تدعي - رجع عليه بما يصير له من القصاص في الكراء من قابس إلى أطرابلس ذاهباً وجائياً إليها، وإن قال رب الدابة: الكراء إلى قابس فهو مصدق مع يمينه إذا انتقد، وإن أراد مدعي قابس أن يأخذ مثل ما أصاب صاحبه قصاص الكراء، الذي أقر لهما به فيما بين البلدين، فذلك له إن شاء إلا أن يثبت على قوله الأول فلا يأخذ شيئاً».

(١) قوله: (قيمة الكراء من... إلى طرابلس) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (المكري).

(٣) في (ف): (إنما كان).

(٤) قوله: (قدر) زيادة من (ف).

(٥) قوله: (طرابلس) في (ت): (كراء أطرابلس).

(٦) قوله: (عليه) زيادة من (ر).

(٧) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٨) في (ف): (يسافره).

طرابلس - كان ذلك له، وإلا فلا شيء له. وإن قال صاحبها: بل كان[١] الكراء إلى قابس؛ أخذ من الذي كان قال مثل ذلك جميع المسمى، وسواء بقي على قوله أو رجع عنه، ثم ينظر فيما بينه وبين الآخر: فإن كان لم ينتقد منه الكراء؛ كان القول قول المكتري: إن الكراء كان[٢] إلى طرابلس، ويسقط عنه من[٣] المسمى ما بعد قابس إلى طرابلس، وإن كان نقد كان القول قول المكتري[٤] أن الكراء كان إلى قابس.

ومحمل القول في أول المسألة أن القول قول من قال إلى قابس ويرجع[٥] بها، فإن كان[٦] ذلك بعد يمينه، فإن نكل حلف الآخر ومضى بها إلى طرابلس. فإذا قدم فقال صاحبها: كان الكراء إلى طرابلس، ورجع الآخر إلى قوله، لم يسقط عن الذي قال إلى قابس ما بعد قابس إلى طرابلس؛ لأنه كان ممكناً منها فتركها اختياراً، وإن قال صاحبها: كان الكراء إلى قابس.

وقال ابن القاسم في من دفع كتاباً[٧] لمن يبلغه من مصر إلى إفريقية بكذا وكذا ثم أتى بعد ذلك، وقال : بلَّغته، وكذَّبه الآخر. قال : قد ائتمنه على أداء الكتاب. فإذا قال: قد أديته فيما يعلم أنه يصل ويرجع - كان له[٨] الكراء.

---

(١) قوله: (كان) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (إن الكراء كان) ساقط من (ف) وفي (ر): (وإن أكرى).

(٣) قوله: (من) زيادة من (ت).

(٤) في (ر): (المكري).

(٥) في (ف): (يرتجع).

(٦) قوله: (كان) زيادة من (ف).

(٧) قوله: (كتابًا) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (له) ساقط من (ر).

قال[١]: وكذلك الكراء على الطعام والبَزِّ. وقال غيره: عليه البينة أنه بلغه[٢]. والأول أحسن، إذا كان على الإجارة؛ لأنه[٣] كلما مضى يوم استحق أجره[٤]، ومعلوم أنه لا يكلف بينة تصحبه كل يوم أنه مشاه. وإن كان على البلاغ حسن[٥] أن يكلف البينة؛ لأن الأجرة إنما تستحق عن وقت تسليمه إلا أن العادة اليوم أن لا بينة في ذلك.

---

(١) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٢) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٤.

(٣) في (ف): (أنه).

(٤) قوله: (أجره) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (فحسن).

باب[1]



القضاء في النقد، و[2] في صفته، وفي[3] الموضع الذي يقبض فيه



(ت) ٤٢/أ

ومن[4] اكترى لينقد في موضع عقد، كان عليه سكة الموضع الذي عقد[5] فيه الكراء[6]، وإن تراخى النقد إلى الموضع الذي اكترى إليه، إلا أن تكون العادة النقد من سكة البلد الآخر، والعادة اليوم في من يكتري[7] إلى الإسكندرية على الأحمال أن يعجل[8] النصف من سكة موضع العقد، ويؤخر النصف فيدفعه من سكة ما يتبايع[9] به أهل[10] الإسكندرية.

وقال ابن المواز فيمن استأجر صانعاً[11] إجارة فاسدة: له نقد يوم[12] الحكم، وهذا غير صحيح؛ وإنما له على أصل[13] قول ابن القاسم نقد يوم قبض

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (و) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (في) زيادة من (ف).

(٤) في (ت): (قال من).

(٥) في (ف): (انعقد).

(٦) قوله: (الكراء) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (يكري).

(٨) في (ف): (يجعل).

(٩) في (ر): (يبتاع).

(١٠) في (ر): (الى).

(١١) في (ت) و(ف): (صائغاً).

(١٢) في (ف): (موضع).

(١٣) قوله: (أصل) زيادة من (ر).

الشيء المصنوع. وهو الأصل في كل من اشترى سلعة شراء فاسداً، فإن القيمة يوم القبض، وعلى أصل محمد بن المواز[١] له نقد يوم وضع الصنعة؛ لأنه قال: إذا ضاع بعد الصنعة ببينة كان له الأجر، وإن كان الكراء إلى البلد الآخر على وجه الجعالة؛ كان له سكة البلد الذي وصل إليه، لأنه لا يستحق/ شيئاً إلا بعد الوصول إليه[٢].

فصل

[في من اكترى من جمّال إلى مكّة وقال: اخرج بي الآن، وقال الجمال: في الزمان بقية]

وقال ابن القاسم في من اكترى[٣] من جمَّال إلى مكَّة وقال: اخرج بي الآن، وقال الجمال: في الزمان بقية. فللجمّال أن يتأخر إلى خروج الناس. وهذا يحسن إذا كان الكراء من المدينة؛ لأن السير يتيسر كل وقت. والعادة أن الجمَّال يقف بالمكتري ولو كان الكراء في غير إبان الحج، أو في إبان الحج؛ وليس العادةَ أن يقف به[٤]، وكان سير[٥] الناس من ذلك الموضع متيسراً متى أحبوا كان عليه أن يخرج به[٦] الآن. وإن دعا إلى ذلك الجمال أو المكتري؛ كان القول قوله إلا أن تكون عادة فيحملا[٧] عليها.

---

(١) قوله: (بن المواز) زيادة من (ر).

(٢) قوله: (إليه) زيادة من (ف).

(٣) في (ر): (اشترى)، وفي (ت): (تكارى).

(٤) في (ت): (له).

(٥) في (ر): (سفر).

(٦) قوله: (به) ساقط من (ف).

(٧) في (ر): (فيحملوا)، وفي (ت): (فيحملان).

(ف) ٢٥٣/أ

وقال ابن القاسم في من تكارى إلى الفسطاط، فليس عليه أن/ ينزل إذا بلغ أوله، وعليه أن يوصله إلى منزله[١] وإن كان منزله[٢] أقصى الفسطاط، وهذا وجه ما يعرف[٣] من الذي يتكارى عليه الناس: يجوز الكراء على ذلك وإن لم يعلم الجمّال هل منزله في أول الفسطاط أو وسطه[٤] أو آخره؟ وليس بغرر؛ لأنه يسير في جنب المسافة[٥].

ولو استأجر من يحمل له شيئاً من المدينة لم يجز إلا أن يسمى موضع داره منها؛ لأنه غرر بخلاف الأول.

وقال محمد بن عبد الحكم فيمن اكترى من جمَّال على حمل بَزٍّ إلى بلد وبينهما أودية، فربما تخاض، وربما لا يستطاع خوضها، وهناك قوارب تحمل الإبل والمتاع حتى يجاز، فلما أتوا الوادي، قال صاحب الإبل: حمله عليك. قال : إن لم تكن لهم[٦] عادة كان حمل البزِّ على صاحبه، وحمل الإبل على صاحبها.

---

(١) في (ت): (داره).

(٢) قوله: (كان منزله) في (ت): (كانت).

(٣) في (ر): (يتعارف).

(٤) قوله: (أو وسطه) ساقط من (ف).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٤٩٦.

(٦) قوله: (لهم) ساقط من (ر).



باب[١]
في تضمين الأكرياء ما هلك من سببهم

وقال مالك في من اكترى على حمل دُهن أو متاع فعثرت الدابة[٢] فانكسرت القوارير أو انقطعت الحبال[٣] ففسد المتاع، قال مالك: لا شيء على المكري[٤] إن لم يغر من عثار أو ضعف حبل[٥].

ولا يخلو هلاك المكترى عليه من أن يكون من غير سبب المكري. أو[٦] من سببه عمداً أو خطأ من الوجه المأذون له[٧] فيه أو من غيره[٨]، أو لأنه غُرَّ بفعل أو قول، فإن لم يكن من سببه لم يضمن، وإن كان من سببه عمداً ضمن، وكذلك إذا[٩] كان خطأ من غير الوجه المأذون فيه، وإن كان من[١٠] الوجه المأذون فيه؛ كان فيه قولان: هل يضمن أم لا؟ وإن كان من غرور بفعل ضمن. وإن كان غروراً بقول كان فيه قولان: هل يضمن أم لا؟[١١] وهذا عقد هذا الأصل.

---

(١) قوله: (باب) ساقط من (ر).

(٢) في (ت) و(ف): (الدواب).

(٣) قوله: (الحبال) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(و): المكتري.

(٥) قوله: (ضعف حبل) في (ت) و(ف): (من الحبال). وانظر المدونة: ٣/ ٤٩٦.

(٦) قوله: (أو) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (له) ساقطة من (ر) و(ت).

(٨) قوله: (من غيره) في (ر): (غيره).

(٩) في (ر): (إن).

(١٠) قوله: (من) ساقط من (ر).

(١١) قوله: (وإن كان من غرور بفعل... هل يضمن أم لا؟) ساقط من (ت) و(ف).

فإن لم يغر من عثار لم يضمن للحديث: «**جَرْح العَجْماءِ جُبَارٌ**»[١]. وكذلك ما أتى من ضعف الحبال[٢]، أو خفي ذلك على الجمال كالعفن بحدث، فإن علم وربط بها وسيرها[٣] ضمن؛ لأنه وإن كان ربها حاضراً معايناً فهو غرور بفعل[٤].

وإن سلَّم الحِبال للمكتري فربط بها[٥]، وكان المكتري هو الذي شدها[٦] - كان غروراً بقول، وإن سيرها الكري[٧] بعد ربط المكتري كان تعدياً، وإن ربطها الكري[٨] وسيَّرها[٩] المكتري؛ كان الأصل فيه[١٠] تعدياً بفعل، والهلاك فيه[١١] غرور بقول.

وأرى أن يضمن في جميع هذه الوجوه، وإن كان بعضها أقوى وأبين من بعض، ولصاحب الأحمال أن يغرمه ذلك بالموضع الذي حمل منه، أو

---

(١) متفق عليه، البخاري: ٢/ ٥٤٥، في باب في الركاز الخمس، من كتاب الزكاة، برقم (١٤٢٨)، ومسلم: ٣/ ١٣٣٤، في باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، من كتاب الحدود، ، برقم (١٧١٠)، ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٦٨، في باب جامع العقل، من كتاب العقول، برقم (١٥٦٠).

(٢) في (ف): (الجمال).

(٣) في (ف): (وشد بها).

(٤) قوله: (غرور بفعل) في (ر): (غرر).

(٥) قوله: (فربط بها) في (ر): (فربط فيها)، وفي (ف): (فربط).

(٦) في (ر): (يسير بها).

(٧) قوله: (سيرها الكري) في (ف): (شهد المكري).

(٨) في (ر): (الكراء).

(٩) في (ف): (شهدها).

(١٠) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

(١١) قوله: (فيه) زيادة من (ر).

بالموضع(١) الذي هلك فيه فيأخذه بأول تعديه أو بآخره.

وقال ابن القاسم فيمن حمل دُهناً من مصر إلى فلسطين فانكسر بالعريش، وكان قد غرَّ من الدواب(٢) وقيمته بالعريش ضعف قيمته بالفسطاط: فله أن يضمنه قيمته بالعريش. وقال غيره: قيمته بالفسطاط إن أراد(٣).

والجوابان يرجعان إلى أنه بالخيار. فقوله: (إن أراد) تخيير منه، وقول ابن القاسم بالعريش؛ لأنه قال: قيمته هناك ضعف قيمته بالفسطاط. والشأن أن الإنسان يختار الأكثر ليس أنه يمنع من قيمته(٤) بالفسطاط، ثم لا يخلو أن يكونا دخلا على البلاغ أو على الإجارة،/ فإن كان على البلاغ كان له أن يغرمه بالفسطاط؛ لأن جميع المسافة الماضية فيه(٥) والمستقبل كشيء واحد، لا يستحق شيئاً إلا بالوصول إلى فلسطين، فكأنه لم يسلم شيئاً مما كوري عليه، وله أن يغرمه قيمته بالعريش. بخلاف من غصب شيئاً ونقله؛ لأن الغاصب نقله لنفسه، وهذا نقله لصاحبه(٦)، وهو يسقط التعدي إلى آخر وقت هلك فيه.

(ت) ٤٢/ب

وإن كان على الإجارة كان له أن يغرمه بالعريش؛ لأنه يقول: أنا أرضى أن يكون كل يوم مضى كالتسليم الصحيح(٧) فيدفع عنه الأجرة، ويأخذه بآخر

---

(١) قوله: (حمل منه أو بالموضع) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (من الدواب) في (ر): (من الربط)، وفي (ت): (بالعثار).

(٣) انظر المدونة (صادر): ١/ ١٣٣.

(٤) قوله: (ليس أنه يمنع من قيمته) في (ف): (فليس أنه يمنع).

(٥) قوله: (الماضية فيه) في (ف): (الماضي).

(٦) في (ت): (لربه).

(٧) قوله: (الصحيح) ساقط من (ر).

التعدي، وله أن يقول: لا يستحق عن[1] تلك الأيام أجرة، لأنه ليس بتسليم صحيح؛ لأن كل يوم مضى يدك باقية بالتعدي ليتمادى[2] به إلى منهل آخر، فله أن يغرمه قيمته بالفسطاط، فإن كانت قيمته بالموضعين سواء غرمه قيمته بالفسطاط ليسقط عنه الكراء.

فصل

[في ادعاء المكري ضياع ما حمله]

وإن ادَّعى[3] المكري ضياع ما حمله بنفسه أو على دابته أو في سفينته قبل قوله فيما[4] سوى الطعام من المتاع وغيره[5]، إلا أن يتبين كذبه أو يذكر أن ذهابه كان على صفة أتى فيها بما لا يشبه، وهذا إذا[6] ادَّعى ضياعه في الطريق، أو بعد الوصول، أو قبل أن يغيب عليه ويحوزه عن صاحبه؛ لأنه إذا ادَّعى ضياعه قبل أن يحوزه عن صاحبه[7] بعد وصوله على حكم الإجارة، فإذا حازه[8] عنه وغاب عليه كان على حكم الرهن، وهو في الطعام على خمسة أوجه: - يصدق في وجه، ولا يصدق في آخر، واختلف في ثلاثة:

فإن كان صاحبه معه والحمل في المدينة أو في السفر في البَرِّ - صُدِّق. وقال أصبغ في كتاب محمد: ولو فارقه في بعض الطريق لم يضمن. قال محمد: لأن

---

(١) في (ر): (على).

(٢) في (ف): (لتمادى).

(٣) في (ر): (أعاد).

(٤) قوله: (فيما) ساقط من (ت).

(٥) في (ف): (أو غيره).

(٦) قوله: (وهذا إذا) في (ف): (لأنه إن).

(٧) قوله: (لأنه إذا ادعى ضياعه قبل أن يحوزه عن صاحبه) ساقط من (ف).

(٨) في (ر): (جازه).

أصل حمله على غير التسليم لمن حمله[١].

وإن لم يكن صاحبه معه وحمله في غير البلد الذي يسافر له في[٢] بَرٍّ أو بحر، والطعام مما تدعو الضرورة إليه في الغالب[٣] - لم يصدق.

(ف) ٢٥٣/ب

واختلف إذا حمله بالمدينة ولم يصحبه صاحبه، أو في السفر/ في البحر وصاحبه معه، أو لم يكن معه صاحبه، وليس الطعام مما تدعو إليه الضرورة[٤] في الغالب، والمعروف من المذهب أنه غير مصدق إذا غاب عليه وإن حمله في المدينة[٥]. وقال ابن كنانة في كتاب المدنيين: لا ضمان عليه.

يريد: لأنه في المدينة قادر على أن يصحبه من غير ضرر[٦] عليه، فإن لم يفعل كان قاصداً إلى الائتمان.

وأرى أن يضمن الذي يحمل القمح والشعير والقطاني وما أشبه ذلك وإن صحبه صاحبه إذا نقص؛ لأنه قد علم منهم السرقة فأخفى ذلك عنهم مع كون صاحبه معه، وإن ادَّعى ذهاب جميع ما حمله وصاحبه معه صدق وليس العادة جحود جميعه ولا الهروب[٧] إذا كان الجَمَّال واحداً، وإن كانوا عدداً فتأخر بعضهم لم يقبل قوله إنه[٨] غصب عليه وقد عهد من الجماعة أن يتأخر أحدهم تعمداً ليذهب به، وإن صحبه صاحبه في البحر ثم نقص أو

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٨.

(٢) قوله: (الذي يسافر له في) في (ف): (ليسافر).

(٣) قوله: (لم يكن صاحبه معه... إليه في الغالب) ساقط من (ر).

(٤) في (ت) و(ف): (الحاجة).

(٥) في (ت): (المدينة).

(٦) في (ر): (ضرورة).

(٧) قوله: (ولا الهروب) في (ر): (والهروب)، وفي (ف): (ولا هروبا).

(٨) في (ف): (أن).

ذهب[١] بعضه - صُدِّق عند مالك. وفي كتاب كرية السفن أنه[٢] غير مصدق. وقال: لأنه حازه وإنما يدخل التأخير[٣] وقت إقلاعه. وهو أحسن؛ لأن الطعام والزيت وما أشبه ذلك يوسق ويغيب عنه صاحبه إلى ليلة المبيت، ولا يدرى ما حدث فيه، وقد عُهِد[٤] منهم الخيانة فيه. وكذلك لو لم يفارقه صاحبه من حين أوسقه[٥]، فإنهم يخونون فيه بالليل وبعد[٦] الوصول وقبل[٧] التفريغ؛ لأن صاحبه ينزل عنه[٨].

(ت) ٤٣/أ

وأما الجنس الذي يضمن فقال مالك وابن القاسم: يضمن الطعام[٩] جملة -ولم يفرقا-/ وقال ابن حبيب: يضمن ما يتقوّته الناس: القمح والشعير والسُّلْت والدقيق والعلس والذرة والدخن[١٠] دون الأرز لأنه يفكه[١١]، ويضمن القطاني إلا الترمس[١٢].

ومن الإدام أربعة: الزيت، والخل، والعسل، والسمن دون الرُّبِّ[١٣]

---

(١) قوله: (نقص أو ذهب) في (ت): (ذهب أو نقص).
(٢) قوله: (أنه) ساقط من (ف).
(٣) قوله: (وإنما يدخل التأخير) في (ر): (ولا يدخل)، وفي (ت): (وإنما يدخل التاجر).
(٤) في (ت): (عوهدت)، وفي (ف): (عوهد).
(٥) في (ر) و(ت): (وسقه).
(٦) في (ر): (وقبل).
(٧) في (ر): (وبعد).
(٨) في (ت): (عليه).
(٩) زاد بعده في (ف): (كله).
(١٠) في (ر): (وا لذخن).
(١١) في (ف): (يتمكنه).
(١٢) انظر: المدونة: ٣/ ٤٨٨.
(١٣) الرُّبُّ دبْس كل ثَمَرَة وهو سُلافةُ خُثارَتِها بعد الاعتصار والطَّبْخِ. وانظر: لسان العرب: ١/ ٤٠٣.

والمُرِّيِّ[1] والجبن واللبن والشِّيراز[2].

ولا يضمن رطب الفواكه ولا يابسها إلا ثلاثة: التمر، والزبيب، والزيتون؛ لأنها[3] لاحقة بالأقوات.

ولا يضمن اللحمان والحيتان، ولا الفلفل، ولا الخضر، ولا الإبزار، ولا البيض، ويضمن الملح؛ لأنه لا غنى عنه.

والقول الأول أحسن، وقد علم من حامل الطعام الخيانة وسرعة اليد[4] على اختلاف أنواعه، ولا يقفون[5] عن هذه التي قال دون غيرها.

فصل

[في حكم ادعاء المكري ضياع المحمول بعد الوصول]

وإن ادَّعى ضياع ذلك بعد الوصول أغرمه في الموضع الذي وصل إليه، وحمل على أنه وصل به[6] ثم غيبه.

ويختلف إذا ادَّعى ضياعه في بعض الطريق وعلم كيله، هل يغرم[7] مثل تلك المكيلة الآن أو في الموضع الذي اكترى إليه؟ لأنه إن كلِّف غرمه الآن كان في ضمانه، ولم يصدق في تلفه، فلا فائدة في أن يغرمه الآن.

---

(١) الذي وقفت عليه في كتب اللغة: المُرِّيُّ الذي يُؤْتَدَمُ به كأنَّه منسوب إلى المَرارَةِ والعامة تخففه. وانظر لسان العرب: ٥/ ١٦٥، والصحاح: ٢/ ٨١٤، النهاية في غريب الأثر: ٤/ ٦٦٩.

(٢) الشِّيراز، بالكسر: الذي يُؤكَل، وهو اللَّبن الرَّائبُ المُسْتَخرَجُ ماؤُه. انظر تاج العروس: ١٥/ ١٧٧.

(٣) في (ت) و(ف): (فإنها).

(٤) زاد بعده في (ت): (إليه).

(٥) في (ر) و(ف): (يعفوا).

(٦) في (ر): (إليه).

(٧) في (ر): (يخسر).

وقال ابن حبيب: لا يضمنه إلا بالموضع الذي اكترى إليه، وسواء كان تلفه بذلك الموضع مجهولاً أو معلوماً بسبب[١] عثار دوابه، أو[٢] ضعف حباله، أو كان هو مستهلكه[٣].

وقال الشيخ[٤]: وأرى إذا كانت المنازعة فيه في الموضع الذي هلك فيه أو أهلكه - أن يغرم المثل الآن؛ لأنه[٥] يقول: هناك[٦] أهلكته وهنا أغرمه.

والأصل أن الغُرم في موضع الذي يهلك[٧] فيه الشيء، فقد يكون هاهنا أرخص ولا يضمن[٨] إذا وجد[٩] بينة على ضياعه. وإن لم يحاكم فيه، حتى[١٠] وصل و[١١] لم يكن صاحبه معه، فلما وصل حاكمه وعلم أنه أهلكه ببعض الطريق أو ادَّعى ضياعه؛ حسن أن يغرمه في الموضع الذي اكترى إليه؛ بخلاف لو كان المتعدي غير المكري[١٢]؛ لأن هذا دخل على أن يوصله فألزم ذلك، ولأن في الصبر حتى يعود إلى الموضع الذي تعدى فيه[١٣] ضرراً، والظالم أحق

(١) في (ر): (لسبب).
(٢) في (ف): (و).
(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٦
(٤) قوله: (وقال الشيخ) زيادة من (ت).
(٥) قوله: (لأنه) ساقط من (ر).
(٦) في (ر) و(ف): (هنا).
(٧) قوله: (الذي يهلك) في (ف): (يتلف).
(٨) في (ف): (يضيع) و(ت): يصنع.
(٩) في (ت) و(ف): (أجرى).
(١٠) في (ف): (حين).
(١١) في (ت) و(ف): (أو).
(١٢) في (ف): (المكتري).
(١٣) قوله: (الذي تعدى فيه) زيادة من (ت).

من أن يحمل عليه، وهذا إذا أتى من عثار الدابة وكان الكراء مضموناً وهو في مستعتب يقدر على خلف دابة أخرى.

فأما إن كانت معينة لم يلزم أن يغرم المثل في الموضع الذي أكري إليه؛ لأنه إذا تبين أنها عثور كان الحكم الفسخ، ولم يلزم المكري[1] أن يحمله على غيرها ولا عليها، فقد تهلكه مرة أخرى. وكذلك إذا عثرت[2] به ولم يكن ذلك شأنها؛ فليس على المكري خلف مثل ذلك الطعام؛ لأنه عيب يتقى[3] مثله[4] إن أعيد عليها. وكذلك إن كان الكراء[5] مضموناً فهلك في غير[6] مستعتب من سبب الدابة وهي عثور- لم يلزم صاحب الدابة أن يخلف أخرى وليس عليه إلا مثل الطعام.

فصل

[في ذهاب الأحمال بسرقة أو غصب]

فإذا ذهبت الأحمال بسرقة أو غصب كان على المكتري خلفها ولم يتعيّن. وقد تقدم ذكر الاختلاف في ذلك.

واختلف إذا هلكت[7] من قبل الدابة فقال ابن القاسم: ليس عليه

---

(١) في (ت): (الكراء).

(٢) في (ت): (اعترف).

(٣) في (ر): (يبقى).

(٤) زاد بعده في (ر): (إلى).

(٥) قوله: (الكراء) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (غير) ساقط من (ت).

(٧) في (ر): (هلك).

(ف) ٢٥٤/أ

خلفها[١]. قال ابن حبيب: وكذلك إن دعا[٢] إلى ذلك صاحب المتاع وأبى المكتري[٣] لم يلزمه حمله. وقال غيره: على صاحب الحمل أن يخلفه وليس مثل السفن فلا/ ضمان[٤] على أصحاب الدواب فيما كان من سبب عثار، ولهم على أصحاب المتاع أن يحملوهم حتى يبلغوا الغاية[٥].

يريد: إذا كان الكراء مضموناً فيأتي المكري بدابة غير عثور ويخلف الآخر الحِمْل. وإن كانت الدابة معينة لم يكن على صاحب المتاع أن يخلفه فيحمل على عثور.

(ت) ٤٣/ب

واختلف بعد القول أن لا خلف، هل يغرم كراء الماضي؟ فقال مالك: لا كراء له قال[٦] والذي يحمل من السوق/ على عنقه[٧]، أو دابته فينكسر ما عليه أو يحمله إلى بلد[٨] فيعثر البعير أو الدابة، سبيله سبيل السفن لا كراء له؛ لأنه حمل على البلاغ[٩].

وقال ابن نافع في السفن: له بحساب ما بلغت[١٠]. فأجاز مالك البلاغ في البرِّ عن نفسه أو على[١١] دابته[١٢] في المدينة أو في[١٣] السفر، وهي جعالة

---

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٤٩٦

(٢) في (ر): (إذا ادعا).

(٣) في (ت): (الكري).

(٤) في (ف): (يضمن).

(٥) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٠٦، ١٠٧.

(٦) قوله: (قال) ساقطة (ت).

(٧) في (ت): (عناقه).

(٨) في (ر): (إلى موضع إلى بلد)، وفي (ف): (موضع).

(٩) انظر المدونة (دار صادر): ١/ ١٣٠.

(١٠) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١١١.

(١١) في (ر): (محل).

(١٢) في (ت): (دوابه).

(١٣) في (ت) و(ر): (و في).

فيها على الوجوب، وإن أتى من سبب الحمال أو كانت من عند المكتري؛ كان عليه أن يخلف[١] ما أفسد[٢].

ويختلف إذا كانت من عند المكري كالدابة يؤتى من سببها. وقال ابن القاسم فيمن استأجر على حمل صبي وهو عبد، وأسلمه إلى المكري فساق به فعثرت الدابة فسقط فمات: فلا شيء عليه إلا أن يعنف في السّوْق. وكذلك البيطار يطرح الدابة فتعطب[٣]؛ فلا شيء عليه إذا فعل كما يفعل البياطرة.

ويختلف إذا خرج عن ذلك قليلاً، هل يضمن؛ لأنه أخطأ فيما أذن له فيه؟ وإن كان يرى أنه عمد أو عن تفريط ضمن[٤]. وكذلك الصبي إذا زاد في السّوْق قليلاً كان خطأ.

---

(١) في (ف): (خلف).

(٢) في (ر): (فسد). وانظر المدونة (دار صادر): ١/ ١٣٨.

(٣) في (ف): (فتهلك).

(٤) في (ف): (يضمن).




باب
في[1] تضمين المكتري والراعي وغيرهما[2]

قال ابن القاسم في من اكترى دابة فضربها ففقأ عينها بضربة[3]، أو كبحها فكسر لحييها: فهو متعدٍّ إلا أن يضرب، كما يضرب الناس. قال: وقال مالك في الرائض يروض[4] الدابة فيفقأ عينها[5] أو يكسر رجلها: فهو ضامن.

وقال في الراعي يضرب الشاة برمية أو يفقأ عينها: هو ضامن.

قال: وكذلك كل شيء لا يجوز له أن يفعله هو ضامن[6]. يريد بقوله: لا يجوز له أن يفعله[7]: هو أن يرمي الشاة نفسها بعَصاً[8].

ويختلف إذا رمى قدامها أو جانبها لترجع إلى موضع فوقعت عليها[9]؛ لأنه خطأ فيما أذن له[10] فيه[11]، ولو كانت هي التي نفرت[12] إلى ناحية الرمية، فوقعت عليها لم يضمن.

---

(١) قوله: (في) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (وغيرهما) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (ففقأ عينها بضربة) في (ر): (فأعنتها ضربه)، وفي (ف): (فأعمتها ضربته).

(٤) في (ت): (يريض).

(٥) في (ر): (عينيها).

(٦) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٤.

(٧) قوله: (هو ضامن يريد بقوله: لا يجوز له أن يفعله) ساقط من (ر).

(٨) قوله: (نفسها بعصا) في (ر): (بنفسها)، وفي (ت): (نفسها).

(٩) قوله: (لترجع إلى موضع فوقعت عليها) ساقط من (ف).

(١٠) قوله: (له) ساقطة من ت (ت): (فيه).

(١١) قوله: (فيه) ساقط من (ر).

(١٢) في (ف): (تفوت)، وفي (ر) (تقربت).

وقال ابن حبيب: إذا رمى كما يرمي الراعي فأصابها خطأ ولم تكن الشاة هي التي حادت إليها ضمن[١]. قال: وقد أجاز الله عز وجل للرجال ضرب[٢] النساء عند النشوز، ولو أصاب إحداهن شجة، أو فقأ عين أو كسر يد ضمن وإن كان خطأ[٣].

وليس السؤالان سواء؛ لأن الزوج يفعل ذلك لحق نفسه وهي مجبورة على ذلك، والراعي وكيل لصاحب الغنم ففعل ذلك لحق صاحبها وما يراه حسن؛ نظر، وكما لو كان ربها هو المتولي لفعل[٤] ذلك فلا ضمان عليه.

---

(١) في (ف): (لم يضمن).

(٢) قوله: (للرجال ضرب) في (ر): (للرجل).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٣/ ٥٤.

(٤) قوله: (ذلك لحق صاحبها وما يراه حسن ... لفعل) ساقط من (ف).




باب
في الجمال أو المكتري يهرب

ومن[(١)] أكرى[(٢)] إبلاً بعينها ثم تركها وغاب[(٣)] ؛ كان للمكتري أن يستعملها فيما اكتراها له[(٤)] في حضر أو سفر من غير حاكم.

وأما النفقة عليها؛ فإنه يرجع[(٥)] إلى الحاكم ليحكم بالواجب في ذلك من مال المكري إن خلَّف مالاً، وإن كانت تحتاج[(٦)] إلى سائق ومن يحفظها استؤجر لها. فإن لم يخلف مالاً كان المكتري بالخيار بين: أن ينفق ويرجع على ذمة المكري لأنه موسر بالإبل، أو يباع لذلك أحدها ويسقط كراؤها. وإن كان الكراء على راحلة واحدة كان بالخيار بين: أن يسلفه وتباع له إذا بلغ، أو يفسخ عنه الكراء. فإن غاب بالإبل كان/ مقال المكتري في الفسخ لا في الخلف لأنها معينة.

(ت) ٤٤/أ

والفسخ على ثلاثة أوجه: فقسم ينفسخ من غير حكم[(٧)]، وقسم[(٨)] يفتقر إلى حكم، وقسم[(٩)] مختلف فيه.

فإن كان الكراء شهراً بعينه انفسخ بمضيه من غير حاكم، وإن كانت[(١٠)]

---

(١) في (ر) و(ف): (قال: ومن).

(٢) في (ف): (اكترى).

(٣) في (ف): (وغاب عنها).

(٤) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٥) في (ت): (يرفع).

(٦) قوله: (كانت تحتاج) في (ف): (كان يحتاج).

(٧) في (ت): (حاكم).

(٨) في (ر): (ووجه).

(٩) في (ر): (ووجه).

(١٠) قوله: (كانت) ساقط من (ر).

مدة غير معيّنة، ولم يفت ما أكريت له - لم ينفسخ[1] إلا بحكم. وإن رفع إلى الحاكم نظر فيه: فإن كان لا ضرر على المكتري في الصبر لم يعجل بالفسخ، وإن كان في الصبر مضرة فسخ مثل أن يكون الكراء للحج أو إلى بلد بعينه[2]، إن فاته الخروج مع هذه الرفقة فاته[3] ما اكترى له أو غير ذلك من العذر كان فيها قولان: هل يفتقر الفسخ إلى حاكم[4]، أو ينفسخ عنه العقد بفوت ذلك؟

واختلف قول مالك إذا أتى بالإبل بعد فوت الحج أو فوت الرفقة فقال في المدونة ينفسخ عنه في الحج وحده[5]. وقال في كتاب محمد: لا ينفسخ[6]. وقال غيره: في غير الحج ينفسخ. والفسخ في كلا الموضعين أحسن؛ لأنه لا يختلف أنه لو رفع إلى حاكم لفسخ عنه لما عليه[7] من الضرر في الصبر[8]، وإن كان ذلك لم يسقط[9] حقه في ذلك بترك الرفع.

---

(١) في (ف): (يفسخ).

(٢) قوله: (بعينه) ساقط من (ر) و(ف).

(٣) في (ر): (فإنه).

(٤) في (ت)، و(ف): (حكم).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٧.

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٩٨. وقال الباجي في المنتقى: «وروى ابن المواز عن مالك رواية أخرى أنه إن نقد الكراء في الحج فأحب إلي أن يتأخر الكراء إلى عام قابل، ولا يؤمر بالرد» انظر المنتقى: ٤/ ٤٦٤.

(٧) في (ت): (يرى).

(٨) في (ف): (ذلك).

(٩) قوله: (لم يسقط) في (ر): (ليسقط).

فصل

[فيما إذا كان الكراء مضموناً فغاب وخلَّف إبلاً ولم يكن سلَّمها إليه]

(ف) ٢٥٤/ب

وإن كان الكراء مضموناً[1] فغاب وخلَّف إبلاً ولم يكن سلمها إليه؛ لم/ يكن له أن يستعملها إلا بعد حكومة، وإن لم يخلِّف إبلاً[2] وخلَّف مالاً، أكرى له الحاكم منه، وإن لم يخلف مالاً وأحب المكتري أن يسلفه ويكري عليه؛ جاز إذا علم أن له مالاً وإن لم يحضر ماله.

ويختلف إذا لم يكن له مال؛ فقال ابن القاسم: له أن يكتري[3] عليه ويرجع[4]. ولم يراع هل له مال أم لا؟، وقال محمد: إنما يكتري[5] عليه إذا كان له مال معروف.

والأول أحسن، وهذه ضرورة. ولا يمكَّنُ الأكرياء من اقتطاع أموال الناس ثم يهربون بها ثم يقول: لا أغرم فاقضِ[6] عني وقد كان مجبوراً لو لم يهرب على الكراء له، وأيضاً فإن محمله[7] على اليسر بها قبضه حتى يعلم غيره.

وقد قيل في من اشترى سلعة ثم فلس فوجدها البائع فرضي المشتري

---

(١) في (ر): (مضموناً عليه).

(٢) قوله: (إبلاً ولم يكن سلمها إليه، ... إبلاً) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (أن يكتري) في (ت): (يكري).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٥٠٨.

(٥) قوله: (أن يكتري) في (ت): (يكري).

(٦) قوله: (لا أغرم فاقضِ) في (ت): (يقولون: لا أقضي ما غرم)، وفي (ر): (لا أغرم ما قضى).

(٧) قوله: (وأيضاً فإن محمله) في (ف): (وإنها محمولة).

بتسليمها للبائع فيريد الغرماء أخذها، و[1] دفع الثمن ليكون لهم الفضل: إن ذلك لهم، وإن كره المشتري، ومصيبتها منه[2]. ففي هذا أحرى، فإن لم يرض المكتري أن يكري من عنده عاد النظر في الفسخ حسب ما تقدم في المعين، والمضمون، والحاج وغيرهم.

فصل

[في غياب المكتري عما اكتراه]

وأما إن غاب المكتري، فإن لرب[3] الإبل أن يرفع إلى الحاكم فيكريها في مثل ما أكريت له، ثم لا يخلو أن يكون العقد على مدة معينة أو غير معينة، في الحضر أو في السفر. فإن كانت مدة معينة أكريت[4] في مثل ما اكتريت له، فإن لم يجد ففيما دونها، فإن لم يجد حتى ذهبت تلك المدة قضي للمكري بالكراء ولم يكن عليه شيء. وإن لم تكن مدة معينة أكريت أيضاً في مثل ما أكريت له، فإن لم يجد تربَّص رجاء أن يجد، فإن لم يجد تربَّص إلى المدة التي كانت تستعمل فيها لو وجد، فإن لم يكن خلي عنه وقضي[5] له بالكراء.

وإن لم تنقض تلك المدة حتى أمكن كراؤها، نظر في ذلك: فإن كانت معقولة موقوفة لم يكن له إلا بقية تلك المدة، وإن لم يكن حيل بين صاحبها وبينها وكان ينتفع بها في التصرف أو في غيره مما لو كانت في منافع المكتري لم

(١) قوله: (أخذها و) ساقط من (ت) و(ر).

(٢) انظر النوادر والزيادات: ١٠/ ٦٩، ٧٠.

(٣) قوله: (فإن لرب) في (ر): (فلرب).

(٤) قوله: (أكريت) ساقط من (ر).

(٥) في (ف): (قضى).

تكن[1] عليه - رأيت أن يستأنف[2] إجارتها كلها[3].

وهذا استحسان لتغليب أحد الضررين. وإن كان الكراء ليسافر بها[4] أكريت ممن يسافر بها[5] في مثل ذلك، فإن لم يجد ففي دونه، فإن لم يجد وكان يرجى ذلك في بعض الطريق ألزم بالخروج بها، وأقام الحاكم من يكري[6] عليه وإن كان معلوماً أنه لا يرجى ذلك/، أو كان سفرهم إلى موضع يعلم أنه لا يحتاج مثل ذلك فيه - لم يكن عليه خروج، ثم ينظر، فإن لم يجد[7] من يكريها[8] في الحضر في مثل ذلك، أو يتردد بها في السفر في المواضع القريبة وهو مثل الأول في الأمن والسهولة - أكراها فيه[9]، وإلا خلى عنه يصنع بها ما أحب وقضى له بالأجرة[10].

(ت) ٤٤/ب

وإن كان المكري[11] من أهل مكة وأكراها إلى مكة أو من غيرها، والمكري من البلد الذي أكرى إليه، ومعلوم أن المكتري لو أراد إصرافها إلى غير ذلك البلد لم يمكّن منه[12] - فلا يلزم بالتخلف، ويقضى له بالكراء،

(١) في (ف): (يكتر).
(٢) في (ت): (تستأنف).
(٣) قوله: (كلها) ساقط من (ر).
(٤) في (ر): (عليها).
(٥) قوله: (أكريت ممن يسافر بها)ساقط من(ر)، وفي (ف): (أكريت ممن يسافر عليها).
(٦) قوله: في (ت) و(ف): (يكتري).
(٧) قوله: (فإن لم يجد) في (ف): (فإذا وجد)، وفي (ت): (فإن وجد).
(٨) في (ف): (يكتريها).
(٩) في (ف): (منه).
(١٠) في (ت): (بالإجارة).
(١١) في (ف): (المكتري).
(١٢) قوله: (يمكن منه) في (ف): (تكرى إليه).

ويوكل من يقوم بالكراء لعل ذلك يتفق[1] في المستقبل.

فصل

[في من اكترى إبلاً ليبعثها ثانية بشيء من بلد آخر]

ومن اكترى إبلاً ليبعثها ثانية بشيء من بلد آخر[2] فمضى الجمَّال بالإبل، فلم يجد ذلك الشيء لأنه بعث إلى صاحبه إن بيع أو تلف - أكريت في مثله، والمتولي لذلك وكيل الغائب أو السلطان أو الجماعة عند عدم السلطان.

وقال ابن القاسم: فإن لم يكن سلطان طلب المكري وتلوم وأشهد، فإذا فعل ذلك، ولم يأت الوكيل، ولم يجد كراء ورجع - كان له الكراء كاملاً، ورأى[3] أن الإشهاد يجري وإن لم تنظر الجماعة في ذلك[4].

وإن كان سلطان لا يقدر على الوصول إليه كان كالعدم. وإن كان قادراً على الدخول إليه[5]، ورجع ولم يفعل وعلم[6] أن الكراء على مثل الأول معدوم بأمر لا شك[7] فيه - كان له كراؤه ولم يلزم الرجوع.

واختلف إذا كان موجوداً، فروى ابن وهب عن مالك أنه قال: لا شيء له[8]. وقال ابن القاسم: عليه أن يرجع ثانية. وهو أحسن؛ لأنه باع منافعه

---

(١) في (ف): (ينفق).

(٢) قوله: (آخر) ساقط من (ر).

(٣) في (ف): (وأرى).

(٤) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٩.

(٥) في (ت): (عليه).

(٦) قوله: (وعلم) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (لا شك) في (ر): (لا يشك).

(٨) في (ف): (عليه).

فمنعه[1] من الوفاء بها. ومحمل قول مالك ألا شيء له في الماضي، ولم يكلم على الرجوع به.

وقال ابن حبيب: إن أكرى لنفسه عند القدرة[2] على السلطان؛ كان المكتري بالخيار، بين أن يسلم ذلك له ويرجع ثانية، وبين أن يأخذ ما أكري به[3]. وإن كان نقصان فعلى المكتري إن أجاز، وإن كان فضل كان للمكري، وسواء أكرى لنفسه أو للمكتري.

وكل موضع يكري فيه على الغالب، فإن لم يكن انتقد وكان الكراء الأول بالنقد أكريت الآن بالنقد ليقضي الأول دينه، وإن كان الأول مؤجلاً أكريت الآن إلى مثل ذلك الأجل؛ لأنه أثمن وفيه حسن نظر للغائب، وإن كان الأول انتقد؛ أكريت[4] الآن على ما يرى أنه حسن نظر للغائب بالنقد أو ليقبض عند آخر المنافع.

فصل

[في من اكترى من جمّال على حمل بعينه إلى بلد فأخطأ الجمال فحمل غيره]

(ف) ٢٥٥/أ

ومن المجموعة قال ابن القاسم وأشهب في من[5]/ اكترى من جمّال على حمل بعينه إلى بلد، فأخطأ الجمّال[6] فحمل غيره حتى بلّغه[7] البلد -أن

(١) قوله: (منافعه فمنعه) في (ف): (منافعها فمنع).

(٢) في (ر): (عدم القدرة).

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ٩٨.

(٤) قوله: (أكريت) ساقط من (ف).

(٥) في (ت): (ومن).

(٦) في (ر): (الحمل)، وفي (ف): (الحمال).

(٧) في (ت): (بلغ به).

صاحبه مخير؛ فإن أحب ضمّنه قيمته بالبلد الذي حمل منه يأخذها حيث[١] هو، وإن أحب أخذ الحمل ويغرم الكراء[٢].

وقال أشهب: لا كراء له، وليس للجمَّال أن يقول: أنا أردُّه، ولا لصاحبه أن يلزمه بردِّه، وعلى الجمَّال أن يرجع فيحمل الأحمال التي اكترى عليها[٣].

وقال أصبغ في كتاب ابن حبيب فيمن اكترى من جمَّال على حمل[٤] خمسة أحمال بَزٍّ، وأراه إياها في بيت، وفي البيت أفرية، وخرج المكتري إلى ذلك البيت[٥]؛ فغلط الجمّال[٦] وأتى بالأفرية: فعلى الجمّال أن يردَّها؛ لأنه متعد في نقلها، وإن شاء صاحب الحمل[٧] أن يحبسها ولا كراء عليه إلا أن تكون[٨] بقيته وحاجته[٩] أن ينقلها[١٠] إلى ذلك المكان عازماً على ذلك - فيكون عليه[١١] الكراء إذا حبسها، وعلى الجمَّال أن يرجع يحمل الذي استكرى عليه[١٢].

---

(١) زاد بعده في (ر): (وجده).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢١، ١٢٢.

(٣) انظر النوادر والزيادات: ٧/ ١٢١.

(٤) قوله: (جمال على حمل) في (ر): (حمال على).

(٥) في (ف): (البلد).

(٦) في (ر): (الحمال).

(٧) قوله: (صاحب الحمل) في (ر): (صاحبه).

(٨) قوله: (تكون) ساقط من (ف).

(٩) زاد بعده في (ر): (إلى).

(١٠) قوله: (أن ينقلها) في (ف): (ت).

(١١) قوله: (عليه) ساقط من (ر).

(١٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ١٢٢.




باب
في الإقالة في الكراء

(ت) ٤٥/أ

/ قال الشيخ[(١)]: الإقالة في الكراء إذا لم تكن من المكري أو الجمال زيادة جائزة بعد النقد، وتجوز قبل النقد على القول إن الإقالة حلٌّ[(٢)] بيع أو ابتداء بيع، وأن الذمم تبرأ، ومن لم يقل ببراءة الذمم يمنع ذلك في المضمون وهو عنده فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ؛ أخذ[(٣)] الدَّيْن الذي في ذمته وهو الركوب عن الدَّيْن الذي يستحقه عنه[(٤)]، وإن كان الركوب معينًا جاز؛ لأن المكري يتصرف فيها الآن بالبيع وغيره ففارق أخذ الأجنبي منافع[(٥)] من دَيْنٍ[(٦)].

فصل
[فيما تجوز به الإقالة وما لا تجوز]

وتجوز الإقالة إذا كانت من المكتري[(٧)] زيادة قبل النقد أو بعده ، وقبل أن

---

(١) قوله: (قال الشيخ) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (في الكراء إذا لم... إن الإقالة حل) ساقط من (ت).

(٣) في (ر): (أخر).

(٤) في (ت): (عنده).

(٥) قوله: (عنه، وإن كان الركوب... الأجنبي منافع) ساقط من (ر).

(٦) إلى هنا تتفق نسخة (ف) مع النسختين الأخريين ثم اختلط الأمر على الناسخ فيما بعد ذلك وأدخل جزءا من نهاية كتاب إرخاء الستور أكمل به كتاب الرواحل فقال عقب الكلام السابق مباشرة (وكذلك لو حكم السلطان رجلاً أجنبياً...) إلى أن وصل إلى قوله: (وإن أشكل الأمر لم يمض) ومن الغريب أنه أعقب هذا الكلام بقوله: (تم كتاب الرواحل والدواب من كتاب التبصرة لأبي الحسن اللخمي...إلخ)، وهذا يدل على أن مصدر نسخة (ف) و(ب) واحد.

(٧) في (ت) و(ف): (المكري).

يبين بالنقد، وسواء كانت الزيادة دنانير أو دراهم أو عروضاً نقداً[(١)]، ولا يجوز إلى أجل؛ لأنه فسخ دَيْنٍ في دَيْنٍ، وهذا إذا كان الركوب مضموناً؛ لأنه فسخ ركوباً في ذمته في دَيْنٍ إلى أجل. وإن كان[(٢)] بان بالنقد؛ لم تجز الإقالة من أي صنف كانت الزيادة؛ لأنهما يتهمان أن يكونا عملا على ذلك فيدخله سلف بزيادة.

واختلف إذا كانت الإقالة بعد أن سار من الطريق ما له قدر وبال، فأجاز ذلك مالك وابن القاسم ولم يحملاه[(٣)] على التهمة، لأن كثيراً ما[(٤)] يجري الاختلاف والمضايقة بين الجمَّال والراكب فيفترقان لذلك. وقال غيرهما: لا يجوز؛ وذلك حماية[(٥)]. والأول أحسن، وبه قال محمد بن مسلمة في بياعات الآجال في من باع سلعة[(٦)] بثمن إلى أجل، ثم اشتراها بأقل منه[(٧)] نقداً، إذا فات مضى، فكيف بهذا؟

واختلف إذا كانت راحلة[(٨)] بعينها، هل تمنع الزيادة كالمضمون؟ والجواز أبين؛ لأن المعيّن في معنى بياعات النقود، وإن كانت الزيادة من الجمَّال وكان قصده أن يتحلل راحلته ليتصرف فيها بالبيع وغيره - جاز.

---

(١) قوله: (نقداً) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (كان) ساقط من (ت).

(٣) في (ف): (يحملا).

(٤) في (ف) و(ر): (مما).

(٥) انظر المدونة: ٣/ ٥٠٩.

(٦) قوله: (سلعة) ساقط من (ف).

(٧) قوله: (منه) ساقط من (ف).

(٨) قوله: (راحلة) ساقط من (ف).

ويختلف إذا كان ليركبها كما[١] يركبها غيره وليكون بينهما التراجع إن هلكت قبل مضي مدة[٢] الإجارة: فأصل ابن القاسم المنع؛ لأن أخذه منافع من دَيْنٍ، ويجوز على قول أشهب.

فصل

[في حكم الزيادة من المكتري قبل النقد في الإقالة]

وإن كانت الزيادة من المكتري قبل النقد[٣] والكراء معين أو مضمون - جاز أن تكون الزيادة دنانير، أو دراهم، أو عروضاً، وإن كان الأول دنانير جاز أن يزيده دراهم، إذا كانت دون صرف دينار أو صرف[٤] دينار؛ على أحد قولي مالك بجواز الصرف والبيع، وكل ذلك نقداً ولا يجوز شيء من ذلك إلى أجل، فإن زاده ديناراً نقداً[٥] كان كأنه أخذه من دينه واشترى الركوب بالتسعة الباقية، وإن زاده عرضاً كانت المبايعة عرضاً وركوباً بدنانير، فإن زاده دراهم كان ركوباً ودراهم بدنانير، وكل ذلك جائز، ولو لم يحل الأجل لم يجز، ويدخله إن[٦] زاده ديناراً إلى أجل[٧] بيع وسلف، اشترى منه الركوب بتسعة على إن أخره بدينار فالتأخير سلف، ويدخله إن زاده دراهم فسخ الدَّيْن في الدَّيْن، والصرف[٨] المستأخر، وفي العروض فسخ الدَّيْن في الدَّيْن. وإن كانت الزيادة

---

(١) قوله: (ليركبها كما) ساقط من (ف).

(٢) قوله: (مدة) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (قبل النقد) ساقط من (ف).

(٤) قوله: (أو صرف) في (ت): (وصرف).

(٥) قوله: (ديناراً نقداً) في (ف): (دينار).

(٦) قوله: (ولو لم يحل الأجل لم يجز ويدخله إن) في (ت): (ولم يجز الأجل وإن).

(٧) قوله: (إلى أجل) ساقط من (ت).

(٨) في (ف): (وفي الصرف).

بعد أن نقد[(١)] العشرة فأقاله على أن يرده تسعة وأن يحبس ديناراً.

وإن كانت الإقالة على أن يرد المكري العشرة ويزيده المكتري عرضاً نقدًا أو إلى أجل - جاز، فيكون المكري قد اشترى دَيْناً في ذمته، ودَيْناً يكون له في ذمة المكتري بعشرة؛ وذلك جائز.

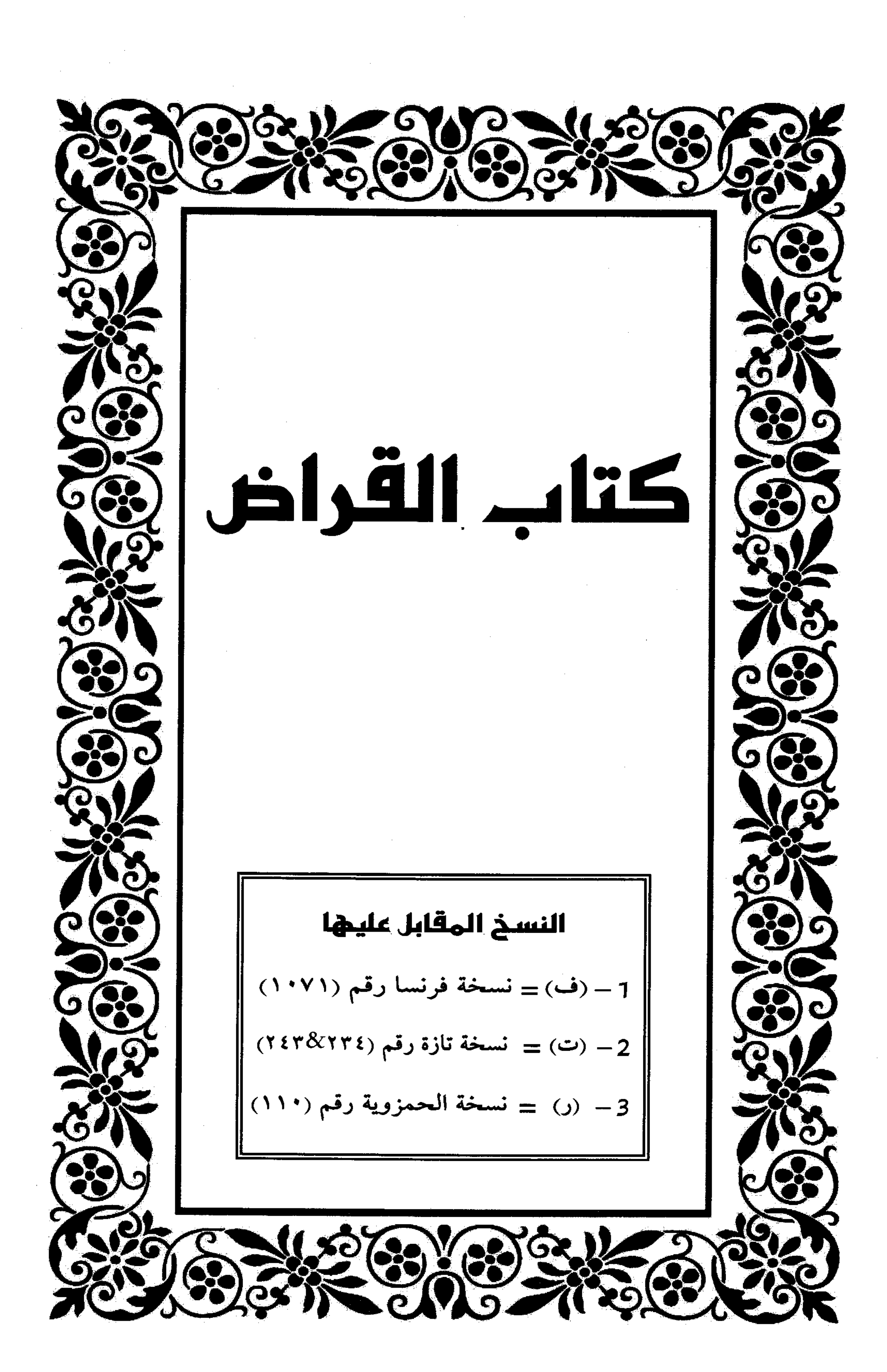
تم كتاب الرَّوَاحل والدَّواب،
والحمد لله رب العالمين،
وصلى الله على سيدنا محمد خاتم المرسلين[(٢)]

---

(١) في (ت): (نقده).

(٢) قوله: (تم كتاب الرواحل... خاتم المرسلين) ساقط من (ت).





كتاب القراض

النسخ المقابل عليها

1 – (ف) = نسخة فرنسا رقم (١٠٧١)

2 – (ت) = نسخة تازة رقم (٢٣٤&٢٤٣)

3 – (ر) = نسخة الحمزوية رقم (١١٠)



بسم الله الرحمن الرحيم
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم تسليماً

(ف)
٢٥٧/ب

/ كتاب القراض



باب[1]

القراض بالعين ونقر الذهب والحلي والفضة والفلوس

القراض بالدنانير والدراهم جائز؛ قال الليث: وقد عمل به في الجاهلية والإسلام[2].

واختلف في جوازه بنقر الذهب والفضة، وبالحلي والفلوس؛ فأمَّا النقر فيجوز القراض بها في البلد الذي يتبايعون بها فيه ولا خلاف في ذلك. قال مالك في "كتاب محمد": وقد عمل الناس بالقراض قبل أن تضرب[3] الدنانير والدراهم، ويرد العامل إذا نض المال مثل ما أخذ.

واختلف في القراض بها في البلد الذي لا يتصرف بها فيه على ثلاثة أقوال: بالجواز، والكراهية، والمنع، فروى ابن وهب عن مالك أنه أجاز ذلك وبه آخذ، وروى عنه ابن القاسم أنه قال: لا يجوز، وهو قول الليث، ولابن القاسم

---

(١) في (ت): (حبس في).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٠، ولفظها: (وكان الليث يقول: لا يجوز القراض بها وكان يكرهه كراهية شديدة ويقول: لا يجوز القراض إلا بالدنانير والدراهم، فسألت مالكا عن ذلك، فقال لي مالك: لا يجوز القراض بنقر الذهب والفضة).

(٣) قوله: (قبل أن تضرب) يقابله في (ر): (ضرب).

في "المستخرجة" الكراهية، فإن نزل مضى، وقال أصبغ في "كتاب محمد": إن وقع لم أفسخه عمل به أو لم يعمل[١].

واختلف فيما يكون رأس المال؛ فقال ابن القاسم: إن ضربها فنقصت فإنه يرد مثل ما أخذ في وزنه وطيبه، وقاله ابن حبيب إذا عرف وزنها قال: وإن لم يعرف وزنها كان رأس المال العدد الذي خرج فيها أو الثمن الذي بيعت به، إلا أن يكون قال له: بعها أو استضربها فرأس ماله ما باعها به أو ما خرج في الصرف عرفا الوزن أو لم يعرفاه، وللعامل أجرته في الصرف أو الضرب إن كان لذلك مؤنة ثم هو فيما حصل[٢] على قراض مثله[٣].

واختلف قول مالك في القراض بالحلي، فكرهه في "كتاب محمد" وقال: ليس هذا بقراض الناس بل يبيع ذلك الحلي[٤] ويعطيه دنانير أو دراهم، قيل له: ذلك أحب إليك؟ قال: بل هو الشأن[٥]، فمن أين يأتي هذا بمثل هذا[٦] الخلخال حتى يرد مثله؟[٧] وذكر ابن الجلاب عنه القولين: الجواز، والمنع[٨].

والقراض بالمصوغ على ثلاثة أوجه: جائز إذا كانوا يتبايعون به مثل ما

---

(١) قوله: (أو لم يعمل) يقابله في (ت): (أم لا)، وانظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٣.

(٢) في (ت): (فضل).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٣.

(٤) قوله: (الحلي) زيادة من (ت).

(٥) قوله: (بل هو الشأن) يقابله في (ت): (ذلك الشأن).

(٦) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

(٧) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٥٠.

(٨) انظر: التفريع لابن الجلاب: ٢/ ١٥٧.

بالمغرب بأرض المصامدة -ومكروه إذا كانوا لا يتبايعون به[١] وكان لا يتعذر عندهم المثل- وممنوع إذا كان المثل يتعذر كما قال مالك: فمن أين يأتي هذا[٢] بمثل الخلخال؟

واختلف في القراض بالفلوس: بالجواز، والكراهية، والمنع. وأجرى القراض بها على حكمها في الصرف، وأجاز ذلك أشهب وقال: لأنه لا يجوز شراؤها بالدنانير والدراهم نظرة. ومنعه ابن القاسم قال: لأن مالكًا كان يجيز شراءها بالدنانير والدراهم نظرة، ولأنها تحول إلى الكساد والفساد[٣]. وقيل له في "كتاب محمد": فإن وقع ذلك؟ فسكت. قال أصبغ: هي عندي كالنقرة[٤] وتجري مجرى العين[٥].

قال الشيخ ﷺ: ولا وجه لاعتبار الجواز في القراض بها باعتبارها في الصرف والمعتبر فيها وجهان: التصرف بها، وتغير صرفها، فإن كان قوم يتبايعون بها ولا يتغير سوقها[٦] في الغالب كان القراض بها جائزاً مع القول أنها في الصرف كالعروض، وإن كان الغالب أن سوقها لا يثبت وينتقل إلى الرخص والغلاء بالأمر البين لم يجز القراض بها مع القول أنها في الصرف[٧] كالعين؛ لأنه متى تغير صرفها بغلاء كان العامل قد خسر عمله أو بعضه، وإن

---

(١) قوله: (مثل ما... يتبايعون به) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (هذا) ساقط من (ر).

(٣) انظر: البيان والتحصيل: ١٢/ ٣٤١.

(٤) في (ر): (كالنقود).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٤٤.

(٦) في (ت): (سعرها).

(٧) قوله: (كالعروض وإن كان الغالب... مع القول أنها في الصرف) ساقط من (ر).

تغير برخص كان ذلك الذي يأخذ من رأس المال من غير عمل فعلة القراض غير علة الصرف.

فصل

[فيما إذا دفع إليه دنانير ليبيعها بدراهم ثم يشتري بالدراهم]

وإن دفع إليه دنانير ليبيعها بدراهم ثم يشتري بالدراهم ويكون رأس مال القراض الدنانير؛ لأن بيعها بالدراهم والشراء بها من حسن النظر جاز، وإن كان ليكون رأس المال[1] الدراهم لم يجز عند ابن القاسم، وأجازه أشهب. يريد: إذا كان أجرة البيع بها الشيء اليسير، فإن كان له قدر لم يجز إلا أن يكون المقارض لا يتولى بيعها، وإنما يجلس[2] عند من يتولى بيعها[3] فيجوز.

(١) قوله: (الدنانير؛ لأن بيعها... كان ليكون رأس المال) ساقط من (ف)، وفي (ت) مطموس.

(٢) في (ر): (يحبس).

(٣) قوله: (يتولى بيعها) يقابله في (ر): (تولى له ذلك).




باب
فيمن قارض رجلاً بدين له عليه[١]
أو على غيره أو وديعة

القراض بالدين جائزٌ إذا كان على حاضر موسر غير ملد[٢] وليس إلا اجتماع العامل بمن عليه ذلك الدين فيقبضه، ولا فرق إذا كان الغريم على هذه الصفة بين أن يقبض المال من ربِّ القراض، أو[٣] من غريمه، فإن كان على غائب يخرج لطلبه أو حاضر ملد لم يجز ذلك، فإن نزل كان أجيراً في تقاضيه وعلى قراض مثله فيما بعد. وإن كان الدين على العامل بالقراض لم يجز ابتداء خيفة أن يكونا أظهرا ذلك وأبطنا أن يأتيه بربح من ذمته فيكون فسخ دين في دين، فإن نزل ذلك وأحضر العامل المال[٤] وأشهد على وزنه وزال عن ضمانه وقبض منه ثم عمل فيه؛ كان الربح بينهما على ما دخلا عليه والخسارة من رب المال.

واختلف إذا عمل قبل أن يشهد على براءة ذمته فأتى بربحٍ أو كانت فيه خسارة؛ فقال في كتاب محمد: الربح للعامل والخسارة عليه.

وقال أشهب: / الربح بينهما. فعلى هذا تكون الخسارة من صاحب المال.

(ف) ٢٥٨/أ

قال ابن القاسم في العتبية فيمن كان له على رجل دين فأمره أن يشتري له به سلعة، فقال: اشتريتها فضاعت، فالقول قوله[٥].

---

(١) قوله: (له عليه) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (غير ملد) يقابله في (ر): (عند مالك).

(٣) في (ت): (ولا).

(٤) قوله: (المال) ساقط من (ر).

(٥) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٢٠، والبيان والتحصيل: ٨/ ١٨١

وهذا أحسن؛ لأنه مؤتمن على الشراء ومصدق فيه، ويصح امتثال الأمانة وهو الشراء قبل إخراج ما في الذمة، وإذا صدق في الشراء كان عليه أن يزن الثمن ولم يحمل عليه أن حبس الأثمان على البائعين، وإذا كان ذلك كان القول قوله فيما حدث بعد ذلك من خسارة أو ضياع، وأما الربح إذا كان ربُّ الدين والعامل أو أحدهما من أهل الدين والفضل كان بينهما على ما شرطاه، وإن لم يكونا على ذلك لم يعط رب المال الربح لإمكان أن يكونا عملا على فسخ دين في دين، ولم يترك للعامل لأنه مقر ألا شيء له فيه، ويتصدق به على الفقراء والمساكين، وإن شهدت البينة على إخراجه من الذمة كان فيما بعد ذلك على سنة القراض في الربح والخسارة، إلا أن يتبين أنه لم يعمله مثل أن يقول: كنت أتجر بالمال في القيسارية الفلانية أو في موضع[1] كذا وشهد من يعرفه بخلاف ذلك فلا يصدق في الخسارة ولا يمكن الآخر[2] من ذلك.

وإن قال له: اعمل بالوديعة التي عندك قراضاً، وكان المودع ممن لا يتصرف[3] في الوديعة جاز ذلك ابتداء.

وكذلك إذا كانت الوديعة مما لا يتصرف فيها في الغالب كالعروض مما لا تسرع إليه اليد[4] جاز إذا قال له: كلّف من يبيعها ويكون الثمن في يديك قراضاً.

وإن كانت الوديعة عيناً والمودع ممن يشبه أن يكون يتسلفها لم يمكن من العمل إلا بعد إحضارها، فإن عمل فيها قبل ذلك ثم ادعى خسارة أو ضياعاً،

---

(١) في (ت): (نوع).

(٢) في (ر): (الآخذ).

(٣) قوله: (لا) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (اليد) ساقط من (ر).

كان القول قوله؛ لأنه لا يختلف لو لم يدفع له قراضاً أن القول قوله أنه لم يدخل يده فيها وأنها ضاعت قبل ذلك، وإن ربح كان بينهما بخلاف الدين إلا أن يكون هناك دليل تهمة أو يكون رب المال علم بسلفها وهو ممن يتهم أن يعامله على مثل ذلك فلا يمكن من الربح ويتصدق به.

وإن كانت العادة من[١] مثله التصرف[٢] في الوديعة كالصيارفة اليوم، وسماسرة الطعام وما أشبههم أنهم كانوا[٣] يخلطون ما يقتضون[٤] من الأموال، ويدفعون متاع أحدهما للآخر فيكون حكمه حكم الدين، ولو ادعى أحدهم الضياع قبل ذلك والرد لم يقبل كالدين.

---

(١) في (ت): (في).

(٢) في (ت): (الصرف).

(٣) قوله: (كانوا) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (يقبضون).



باب
القراض بالمكيل والموزون والعروض

قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ[(١)]: والقراض بما سوى الأثمان التي يتبايع الناس بها من مكيل أو موزون أو عروض أو عبيد غير جائز؛ لأنه لا يخلو من ثلاثة أوجه: أن يكون رأس المال المدفوع الآن ليرد[(٢)] مثله -أو قيمته يوم أخذه- أو الثمن الذي باع به. فإن كان ليرد مثله كان غرراً، فإن زاد سوقه وكانت قيمته يوم أخذه مائة ويوم يرده مائتين وكان ربحه مائة كان قد جبر بربحه وذهب عمله باطلاً، وإن حط سوقه فكانت قيمته الآن خمسين كان قد ربح فيما لم يعمل. وإن جعلا رأس المال قيمته ذلك اليوم، دخله الفساد من هذين الوجهين فقد يزيد سوقه قبل البيع أو يرخص. وإن جعلا رأس المال الثمن الذي بيع به كان ذلك زيادة للعامل وهو ثمن[(٣)] أجرة البيع إلا أن تكون الأجرة لا خطب لها أو يعلم أنه كان يتكلف له[(٤)] ذلك لو لم يعطه إياه قراضاً أو يقول: كلف من يبيع ويأتيك بالثمن فيكون قراضاً جائزاً. فإن دخلا[(٥)] على أن يرد مثل رأس المال وقيمته، ثم باع بعين، ثم عمل بالثمن فربح أو خسر كان له أجر مثله في بيع الأول.

واختلف فيما يكون له فيما عمل بعد ذلك على ثلاثة أقوال: فقيل: له أجر مثله. وقيل: قراض مثله. وقيل: إن جعلا رأس المال المأخوذ أولاً ليرد مثله أو

---

(١) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللهُ) ساقط من (ر).
(٢) في (ر): (ليؤدى).
(٣) قوله: (ثمن) ساقط من (ر).
(٤) قوله: (له) ساقط من (ت).
(٥) قوله: (لو لم يعطه إياه قراضاً... فإن دخلا) ساقط من (ر).

قيمته كان أجيراً لأنه غرر، وإن جعلا رأس المال الثمن الذي يباع به كان على قراض مثله[١] لأنها زيادة لم تصحب العمل في المستقبل.

قال الشيخ ﷺ: والذي أرى في هذه الأسئلة الثلاثة: أن يكون له في الأول جعل مثله وفيما تجر بعد ذلك قراض مثله؛ لأن كل ما دخلا فيه على وجه القراض؛ وإنما دخلا على وجه الجعالة، فإذا كانت فاسدة ردت إلى الجعالة الصحيحة؛ وإنما يرد فاسد كل شيء إلى صحيحه، فالمأخوذ أولاً وهو الطعام أو العروض لا يصح فيه قراض صحيح، ويصح/ فيه البيع على الجعل، وإذا صار عيناً رد فيه إلى قراض المثل كالجعالة، فإن خسر لم يكن له أجر؛ لأن في ذلك مظلمة على صاحب المال؛ لأنه لم يستأجره فيعطى أجره من الذمة[٢]؛ وإنما دخلا على أن العوض معلق بالربح. وإن باع العرض الأول بعرض ثم باع الثاني بعين كان أجيراً في العرضين، ثم يكون على قراض المثل من الوقت الذي صار عيناً، وهذا هو أصل قول ابن القاسم. وإن قال له في الأول: بعه بعين، فتعدى وباعه بعرض كان صاحبه بالخيار بين أن يجيز فعله ويكون الجواب كالأول أو يضمنه قيمة الأول ويكون ربح الثاني وخسارته للعامل، وفيما تجر فيه بعد بيع الثاني على قراض المثل إلا أن يكون الثمن الذي بيع به الثاني أكثر من قيمة الأول فيكون ربح الزائد وخسارته للعامل وعليه.

(ف ٢٥٨/ب)

وقال ابن حبيب: إذا لم يأمره في الأول أن يبيعه بعين فباعه بعرض كان رأس المال من القراض قيمة الأول وله أجر مثله في بيع الأول، وإن قال له: بعه بالعين[٣]، كان رأس المال الأكثر من قيمة الأول أو ثمن الثاني ويعطى

---

(١) قوله: (مثله) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (العروض).

(٣) قوله: (كان رأس... بالعين) ساقط من (ر).

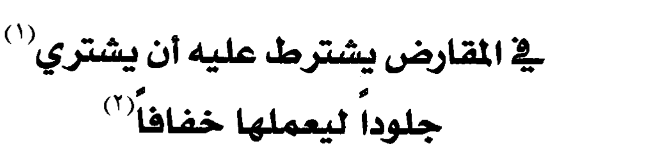
أجرته في بيع الأول ولا أجرة له في بيع الثاني لأنه متعد.

قال الشيخ ﷺ: أما قوله في السؤال الأول: إن له الأجرة فيه بعد تسليمه أن رأس المال قيمته، فلا وجه له؛ لأن القيمة قبل البيع، والبيع داخل في القراض، وكذلك قوله في السؤال الثاني: إن كانت قيمة الأول أكثر ولم يجز فعله أن له أن يغرمه قيمته ولا أجر له فيه؛ لأنه أخذه بالتعدي وإن كان الثمن أكثر، وأجاز فعله إن كان الثاني من القراض وكان رأس المال قيمة الأول ولا أجر له فيه؛ لأن البيع داخل في القراض، وهذا الجواب[1] على أصله أنه يصح أن يكون في العرض على قراض المثل قبل أن يصير عيناً، وقول ابن القاسم أحسن؛ لأنَّ العروض لا يصح فيها قراض صحيح بحال فوجب أن يكون له جعل المثل حتى يصير عيناً.

---

(١) في (ر): (الصواب).





باب
في المقارض يشترط عليه أن يشتري[(١)] جلوداً ليعملها خفافاً[(٢)]

اختلف في ذلك إذا نزل وعمل به[(٣)] على أربعة أقوال: فقال مالك: الربح والوضيعة لرب المال وعليه للعامل أجر مثله[(٤)]. وقال أشهب: له أجر مثله[(٥)] فيما عمل وهو فيما سوى ذلك على قراض مثله.

وقال مالك وابن نافع في مثل هذا: له فيما سوى عمل يده الأقل من المسمى أو قراض المثل.

وقال ابن وهب في "كتاب محمد": هما على قراضهما[(٦)]. ولا يرد إلى أجرة عمل يده، وأرى[(٧)] أن صنعته بمنزلة تجره وبيعه وشرائه وسفره[(٨)]، ولمحمد نحو ذلك؛ قال في مقارض بار عليه المتاع فقطعه وخاطه وأخذ أجرة عمله، قال: يرد ذلك ولا أجرة في عمله، قال: ولو كنت أجعل له في ذلك شيئاً لجعلته له في سفره وبطشه.

وفي مختصر الوقار فيمن أعطى صائغاً مالاً قراضاً على أن يعمله حليا[(٩)]

---

(١) قوله: (أن يشتري) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (خفافاً) ساقط من (ت).

(٣) قوله: (إذا نزل وعمل به) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣١.

(٥) قوله: (له أجر مثله) ساقط من (ر).

(٦) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٢.

(٧) في (ت): (ورأى).

(٨) قوله: (وسفره) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (حلياً) ساقط من (ر).

ويبيعه والفضل بينهما: فذلك جائز إذا أخذ الصائغ أجرة صياغته[1] ويقتسمان الربح بعد ذلك[2].

وقول ابن وهب ومحمد أن الصنعة تلغى بمنزلة تجره وسفره ليس بحسن؛ لأن ذلك ليس بسلعة ولا له عين قائمة فيباع، والنسج والصبغ والخياطة عين قائمة كالسلعة الموجودة، وأرى الإجارة على رب المال في تلك الصنعة؛ لأنه لم يشترها منه فيعمر ذمته بالعوض عنها؛ وإنما قال له: مالي وعملك فما رزق الله من فضل فبيننا، ولا من ابتاع سلعة على أنه يبيعها كان بيعاً فساداً وما بيعت به لبائعها فكذلك هذين. وأرى أن يكون شريكاً بقدر صنعته ويفض ذلك بعد البيع فما قابل الصناعة كان له وما قابل المصنوع كان على القراض وللعامل فيه الأقل من المسمى أو قراض المثل، فإن اشترى العامل بعد ذلك كان شركة بينهما على قدر ما كانت الشركة في الثمن الذي بيع به[3].

---

(١) في (ر): (صناعته).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣١.

(٣) قوله: (به) ساقط من (ر).

باب



في القراض على جزء غير معلوم، وهل يجوز أن يجتمع في القراض جزء غيره وإذا أخذه على جزء[1] ثم انتقل إلى غيره القراض[2]؟



القراض يجوز على جزء معلوم؛ نصف أو ثلث أو ربع أو أقل من ذلك أو أكثر. وإن قال: خذه قراضاً، ولم يزد على ذلك، أو على أن لك جزءاً من الربح ولم يسمياه كان فاسداً.

واختلف إذا قال: على أن لك شريكاً فيه؛ فقال ابن القاسم: القراض فاسد. وقال غيره: جائز وله النصف[3]. والأول أحسن؛ لأنَّ الشرك يطلق[4] على من له النصف أو أقل أو أكثر[5].

ولو كان قراضاً بأيدي ثلاثة[6] رجال: أحدهم على النصف، والآخر على الربع، والآخر على الخمس لقيل في كل واحد بانفراده: له في الربح شرك إلا أن تكون لقوم عادة أنهم يريدون بذلك النصف. وإن قال: لك من[7] الربح

---

(١) قوله: (أخذه على جزء) ساقط من (ت).

(٢) قوله: (القراض) زيادة من (ت).

(٣) انظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف: ٢/ ٦٤٢. والمسألة التي وقفت عليها فيها: (إذا قال قارضتك على أن لك شركًا في الربح أو شركة، جاز وكان عليه قراض المثل، وقيل له النصف، وفرق محمد بن الحسن بين أن يقول: لك شرك أو شركة، فأجازه في قول شركة، وقال يكون له النصف، ومنعه في قوله شركًا وقال يكون القراض فاسدًا).

(٤) في (ر): (الشرط مطلق).

(٥) قوله: (من له النصف أو أقل أو أكثر(٥)) يقابله في (ت): من له نصف وأكثر.

(٦) قوله: (ثلاثة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (لك من) يقابله في (ر): (في).

(ف) ٢٥٩/أ

دينار، لم يجز فقد يكون الربح ديناراً ولا يكون له غيره، / وإن قال: لك دينار من جميع المال إن سلم وعاد إليه وإلا فلا شيء لك كان خفيفًا بمنزلة من باع ثوباً على وجه الجعالة بشيء معلوم، فإن ضاع الثوب قبل البيع أو الثمن قبل وصوله إلى يد صاحبه لم يكن له شيء، وإن قال: لك دينار من عشرة من الربح جاز؛ لأن ذلك يرجع إلى الجزء؛ وإنما له عشر الربح. وإن قال: والباقي بيننا[(١)] نصفين جاز أيضاً؛ فيكون الربح بينهما على أربعة ونصف، وخمسة ونصف. وإن قال: لك دينار، ولم يقل: من عشرة والباقي بيننا نصفين لم يجز؛ لأنه إن[(٢)] كان الربح ديناراً استبد به مشترطه دون الآخر وهذا غرر.

واختلف فيما يكون للعامل فقيل: أجر مثله. وقيل: قراض المثل والشرط في التبدئة باطل. وقيل: إن كان الزائد لربِّ المال كان للعامل الأقل من المسمى أو قراض المثل، وإن كان للعامل كان له[(٣)] الأكثر ويجوز أن يجعل جميع الربح للعامل، ويفترق الحكم في ضمان المال فإن قال: آخذه قراضاً ولك جميع الربح كان الضمان من دافعه. وإن قال: اعمل به ولك ربحه ولم يسمه قراضاً كان الضمان من العامل، إلا أن يقول: ولا ضمان عليك، ويكون الضمان من دافعه، ولفظ القراض يغني[(٤)] عن شرط سقوط[(٥)] الضمان.

وقال سحنون: هو ضامن، وهو سلف عليه كالحبس، وهو ضامن وله

---

(١) في (ر): (بينهما).

(٢) قوله: (إن) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (له) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (بقي).

(٥) قوله: (سقوط) ساقط من (ر).

نماؤه. والأول أصوب لأن كل[١] ذلك معروف أعطاه الربح[٢] وأسقط عنه الخسارة، وهذا بخلاف ما خرج على وجه المبايعة والمكايسة كالرهن والضياع.

فصل[٣]

فيما إذا كان القراض على النصف، ثم تراضيا على أن يكون القراض على الثلثين لرب المال أو للعامل

وإذا كان القراض على النصف ثم تراضيا على[٤] أن يكون على الثلثين لرب المال أو للعامل جاز ذلك[٥] إذا لم يعمل بالمال.

واختلف إذا عمل ولم ينض فقال: ابن القاسم في المدونة: لا بأس به[٦].

وقال ابن حبيب: لا يجوز ذلك[٧]، واتهم من كان منه الزائد أن ذلك ليس على وجه المعروف، وأن ذلك إن كان من رب المال ليجبر[٨] به الخسارة إن كانت، وألا يفاصله في الربح إن كان فيه ربح، وإن كان من العامل أن ذلك ليقره في يده ولا ينتزعه منه، وإن عمل ونض المال ولم يكن فيه ربح ولا خسارة جاز على القولين جميعاً، وإن كان فيه ربح[٩] لم يجز، فإن كانت الزيادة من

---

(١) قوله: (كل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (الربح) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (فصل) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (على) قوله: (فيما إذا كان القراض على النصف) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (ذلك) ساقط من (ت).

(٦) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

(٧) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٥٣.

(٨) في (ر): (ليجر)، وفي (ت): (يجبر).

(٩) قوله: (ربح) ساقط من (ر).

العامل اتهم أن يكون ذلك ليقر المال في يديه، وإن كان من صاحب المال اتهم أن يكون ذلك ليتجر له في المستقبل ولا يفاصله في الربح إلا أن يتفاصلا عند ذلك فيجوز قولاً واحداً، وإن كان في المال خسارة لم يجز أن تكون الزيادة في الجزء من صاحب المال؛ لأن القصد في ذلك أن يتجر له ليجبر به[1] الخسارة، وإن كانت الزيادة من العامل كان أخف؛ لأن صاحب المال لو لم يزده[2] لا[3] يرغب في رجوعه إليه بخسارته والقصد من العامل المعروف مع صاحب المال يجبر له[4] الخسارة ويزيده في الجزء إن كان فيه ربح، فإن نزل ذلك كان في جميع هذه الوجوه المتقدم ذكرها أنها ممنوعة في الربح والخسارة على ما كان عليه قبل ذلك: لا يتغير[5] الجزء إن كان ربح ولا يضمن أحدهما للآخر خسارة إن كانت، وإذا كانت الزيادة جائزة على قول ابن القاسم وكانت من صاحب المال كان حوزاً من العامل إن فلس صاحب المال أو مات. ويختلف إن كانت من العامل ففلس أو مات، فقيل: يبطل لعدم الحوز. وتصح على القول أن الهبات لا تبطل إذا لم تكن تهمة؛ لأن التراخي كان لأنه لم يأت وقت المفاصلة، وهو أحسن.

---

(١) في (ت): (فيجبر له).

(٢) في (ر): (يرده).

(٣) في (ت): (لم).

(٤) في (ت): (به).

(٥) قوله: (قبل ذلك: لا يتغير) يقابله في (ر): (قبل تغير الجزء).

باب



في المقارضين يعملان لرجل بمال[1] على أجزاء مختلفة



قال[2]: وإذا دفع رجل لرجلين مائتي دينار قراضاً فعملا فيها على أن لربِّ المال النصف ولأحدهما الثلث وللآخر السدس؛ فإنه لا يخلو اختلاف جزء[3] العاملين من أربعة أوجه: إمَّا أن يكون ذلك اشتراطاً[4] من ربِّ[5] المال أعطى كل واحد مائة بانفراده على أن لأحدهما ثلثي الربح وللآخر ثلثه فاشتركا في العمل من غير علم صاحب المال أو كان ذلك برضاه من غير شرط كان في أصل القراض فذلك جائز وليس لواحد منهما سوى ما راضاه عليه صاحب المال[6] وإن كان ذلك بشرط من صاحب المال كان فاسداً على قول ابن القاسم، قال[7]: وكأن[8]صاحب المال قال: اعمل مع هذا على أن لك بعض ربح ما يعمل[9]. والقياس أن يكون جائزاً، والمعارضة التي عارض بها سحنون صحيحة لأنَّ رب المال هو المستأجر لهما، وله أن يكارم أحدهما أو يوافقه بأكثر من الجزء الذي يعمل به أمثاله ويكايس الآخر وينازله إلى دون

---

(١) قوله: (لرجل بمال) ساقط من (ر).

(٢) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (أجرة).

(٤) في (ت): (باشتراط).

(٥) في (ت): (صاحب).

(٦) قوله: (أو كان ذلك برضاه... ما راضاه عليه صاحب المال) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (قال) ساقط من (ت).

(٨) في (ت): (وإن كان).

(٩) قوله: (ما يعمل) يقابله في (ر): (بالعمل)، وانظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

(ف) ٢٥٩/ب

أجر مثله، وصاحب المال/ المستأجر لهما بالجزء ومشاركتهما إنما هو عمل يعمل وقد تساويا فيه فلم يكن لأحدهما على صاحبه رجوع والأعواض التي هي العين إنما تستحق على آخر وهو صاحب المال وقد قال هذا: لا أبيع منافعي منك إلا بكذا وحط الآخر رب المال من ذلك[1]، وإن قال: رب المال اعملا على أن لي نصف الربح ولكل واحد منكما ربع الربح ولم يشترط عليهما أن يعملا معاً، فعملا على أن فضل أحدهما الآخر ليكون لأحدهما ثلثا النصف وللآخر ثلثه، كانت الشركة فاسدة، وكان لكل واحد[2] نصف ذلك ولا تراجع بينهما إذا كانا قد تساويا في العمل، وإن فضل أحدهما صاحبه بذلك الجزء بعد العمل على المساواة جاز وكانت هبة. وإن قال صاحب المال: لي نصف الربح ولكما النصف ثم اختلفا في قسمة ذلك الربح[3] بينهما وكان الذي يقارض به[4] كل واحد منهما على الانفراد مختلفاً لما يعلم من نفاذ أحدهما في التجارة وبصيرته وعجز الآخر، كان ذلك بينهما مفضوضاً على ما يرى أنه يقارض به كل واحد بانفراده.

---

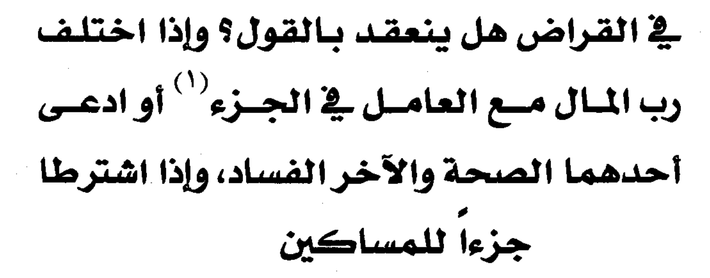
(١) قوله: (وقد قال هذا: لا أبيع... رب المال من ذلك) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (واحد) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (الربح) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (به) ساقط من (ر).

باب


في القراض هل ينعقد بالقول؟ وإذا اختلف رب المال مع العامل في الجزء[١] أو ادعى أحدهما الصحة والآخر الفساد، وإذا اشترطا جزءاً للمساكين

قال: الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[٢]: القراض جعالة فلا يلزم بالعقد[٣] وكل واحد منهما قبل العمل بالخيار، فإذا عمل أو اشتغل المال ارتفع الخيار[٤] ولم يكن لصاحب المال أن يأخذه، ولا للعامل أن يرده حتى ينض المال[٥]، وكذلك إذا اشتغل بعض المال كان للعامل أن يتمادى في[٦] التجر بجميعه، ولم يكن لصاحب[٧] المال أن ينتزع منه ما لم يشغله، وإن أراد ذلك العامل لم يكن لصاحب المال في ذلك مقال إذا كان القراض على أن يعمل به في البلد، فإن كان أخذه ليسافر به -لم يكن ذلك له أن يسافر بالمال، فإن سافر بالمال[٨] انعقد القراض ولم يكن لهذا أن ينتزعه منه بعد شخوصه به[٩] ولا للآخر أن يتركه بغير البلد الذي أخذ

---

(١) قوله: (في الجزء) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (بالقبض).

(٤) قوله: (اشتغل المال ارتفع الخيار) يقابله في (ف): (اشتغل بعض العمل كان للعامل الخيار).

(٥) قوله: (المال) ما بين معكوفين زيادة من (ر).

(٦) في (ر): (على).

(٧) في (ر): (لرب).

(٨) قوله: (فإن سافر بالمال) ساقط من (ر).

(٩) قوله: (به) زيادة من (ر).

به. ويجري في القراض قول آخر أنه يلزم بالقول، وإن لم[١] يشغله ولم يسافر به؛ قياساً على أحد القولين في الجعالة، وتلزم أول نضة[٢] قياساً على أحد قولي مالك[٣] في الكراء مشاهرة أنه يلزم أول شهر، وهو أقل ما تتضمنه التسمية. وهذا الجواب في كل ما لا غاية له. وإذا اختلفا في الجزء فقال العامل: أخذته على النصف. وقال الآخر: على الثلث؛ فإن لم يعمل كان العامل بالخيار بين[٤] أن يعمله على الثلث أو يرده، ولا يمين على رب المال على القول أنه لم ينعقد، وعلى القول الآخر يحلف أنه كان على الثلث، ثم يكون الآخر بالخيار بين أن يعمله على ذلك أو يحلف ويرده.

وإن اختلفا بعد العمل وفي المال ربح -كان القول قول العامل إذا كان المال[٥] في يديه أو أسلمه[٦] على وجه الإيداع[٧] حتى ينفصلا[٨] فيه؛ لأن تسليمه على هذه الصفة ليس بتسليم، وإن أسلمه ليتصرف فيه رب المال ويكون جزء العامل سلفاً عنده -كان القول قول رب المال أنه على الثلث.

وقال ابن القاسم في "المدونة" فيمن دفع مالاً قراضاً على الثلثين ولم يبينا لمن الثلثان؛ لرب المال أو للعامل -كان القول قول العامل أن الثلثين

---

(١) قوله: (لم) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (نضة) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (قولي مالك) يقابله في (ر): (القولين).

(٤) في (ر): (على).

(٥) في (ر): (العامل).

(٦) في (ت): (سلمه).

(٧) في (ر): (الانزاع).

(٨) في (ت): (يفصلا).

له[١]. يريد: إذا ادَّعى كل واحد الثلثين لنفسه، وادَّعى أن ذلك لقرائن كانت حينئذ، يقول كل واحد منهما[٢]: فهمت[٣] ذلك عنك، وإن لم يكن إلا مجرد العقد ولم يدَّعِ أحدهما على الآخر شيئاً -كان القراض فاسداً، ورد إلى قراض المثل، إلا أن تكون العادة في الثلثين أنه يكون لصاحب المال أو للعامل فيكون له[٤].

وقال ابن القاسم: إذا قال صاحب المال: دفعته إليك على أن لي مائة درهم وعلى أن ثلث الربح للعامل، وقال العامل: على أن لي نصف الربح، كان القول قول العامل إذا أتى بما يشبه.

قال الشيخ ﷺ: فإن أتى بما لا يشبه كان القول قول صاحب المال ليعطيه إجارة المثل؛ لأن العامل أتى بما لا يشبه[٥] في كثرة الجزء ليس[٦] في أنه لم يكن حلالاً وأتى الآخر بما لا يشبه في أنه فاسد، وإذا كان ذلك حلف صاحب المال أنه لم يكن على النصف، ورد إلى قراض مثله، ولا يمين على العامل إذا كان قراض المثل وإجارة المثل سواء، وإن كانت الإجارة أقل حلف العامل على نفي دعوى صاحبه، وكان له قراض مثله[٧]، وكل واحد منهما بالخيار بين أن يحلف على إثبات دعواه أو على نفي دعوى صاحبه، فإن حلفا[٨] على إثبات الدعوى

(١) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٢.

(٢) قوله: (منهما) زيادة من (ت).

(٣) في (ر): (قيمت).

(٤) قوله: (إلا أن تكون... أو للعامل فيكون له) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (كان القول... أتى بما لا يشبه) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (وليس المال).

(٧) قوله: (مثله) ساقط من (ر).

(٨) في (ت): (حلف).

حلف العامل لقد عامله على النصف، وحلف الآخر أنه عامله على ما قال، وإن نكل/ العامل وحلف صاحب المال، دفع أجر المثل، وإن نكل وحلف العامل كان له النصف. وإن حلفا على نفي الدعوى حلف العامل[1] أنه لم يعامله على ما قال، وحلف الآخر أنه لم يعامله على النصف، ويكون للعامل قراض المثل، فإن حلف صاحب المال ثم نكل العامل، كان صاحب المال بالخيار بين أن يدفع قراض المثل باليمين المتقدمة، أو يحلف يميناً ثانية على إثبات دعواه، ويدفع أجر المثل، فإن حلف العامل أولاً ثم نكل صاحب المال[2] كان العامل بالخيار بين أن يأخذ قراض المثل باليمين الأولى، أو يحلف يميناً أخرى على إثبات دعواه ويستحق النصف، وإن قال العامل: عملته[3] على أن أبدأ بمائة درهم ثم يكون في النصف وحده، كان القول قول مدعي الصحة.

(ف) ٢٦٠/أ

فصل

في المقارضين يشترطان عند معاملتهما ثلث الربح للمساكين

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[4] وإن شرط ثلث الربح للمساكين، والثلثين بينهما نصفين جاز ذلك، فإن رجعا لم يجز، أو كان ذلك الثلث بينهما نصفين، فإن رجع أحدهما كان له النصف، وللآخر الثلث، ويمضي للمساكين السدس.

---

(١) قوله: (لقد عامله على النصف... الدعوى حلف العامل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (ثم نكل ا لعامل... نكل صاحب المال) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (عملته) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) زيادة من (ت).



باب
في نفقة العامل[1] وكسوته من مال القراض

قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ[2]: نفقة العامل وكسوته[3] من مال[4] القراض ساقطة بشرطين: إذا لم يسافر به، وكان العامل به من أهل البلد أو من غير أهله ولم تكن إقامته لأجله، فإن كانت إقامته من أجل المال كان في النفقة والكسوة على حكم المسافر، ولو كان عقد نكاحاً قبل أخذ المال وعلم أن نيته الابتناء في غير البلد، أو يبتني ثم يخرج بها، فأقام لأجل المال، كانت له النفقة كالمسافر به، فإن كانت نيته الابتناء بعد أن يخرج لأمر يتوجه إليه، ثم يقيم إذا أتى لم تكن له نفقة، وإن تزوج بعد أخذه المال كان تزويجه لأجل مقامه للعمل بالقراض، ولولا ذلك لم يقم ولم يتزوج لم تسقط نفقته، وإن كان ذلك لأنه نوى[5] المقام وإن أخذ المال منه سقطت النفقة، ومحمل قول مالك في سقوط النفقة مع الإقامة[6] على أن ذلك العمل لم يقطعه عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته، فقد يكون الرجل قبل أخذه القراض متعطلاً عن العمل، وإن كانت له صناعة يقوم منها عيشه أو تجره فعطل ما كان فيه لأجل العمل بالقراض، كانت له[7] النفقة كالذي يسافر به.

---

(١) قوله: (العامل) ساقط من (ر).

(٢) قوله: (قال الشيخ رَحِمَهُ اللَّهُ) ساقط من (ر).

(٣) قوله: (وكسوته) زيادة من (ر).

(٤) قوله: (مال) زيادة من (ر).

(٥) في (ر): (يرى).

(٦) قوله: (مع الإقامة) ساقط من (ر).

(٧) قوله: (له) زيادة من (ت).

فصل
[في التاجر الحاج يأخذ مالاً قراضاً]

وإن سافر بالمال كان في[1] النفقة والكسوة على ثلاثة أوجه: فإن كان المال كثيراً والسفر بعيداً، كانت له النفقة والكسوة، وإن كان المال متوسطاً يحجب به اجتماع النفقة والكسوة ولا يضر به انفراد النفقة، كانت له دون الكسوة، وإن كان قليلاً لم تكن له شيء، وإن كان السفر قريباً والمال كثيراً، كانت له النفقة دون الكسوة، وإن كان قليلاً لم تكن له كسوة ولا[2] نفقة، والنفقة والكسوة أو النفقة بانفراد[3] تجب للعامل إذا كان السفر والخروج والرجوع لأجل المال، أو الخروج دون الرجوع. وإن كان خروجه لغير سبب المال كانت له[4] في الرجوع دون الخروج، وإن كان جميع سفره ابتداؤه وانتهاؤه لغير سبب المال؛ لم يكن له في جميع[5] سفره ذلك شيء، فإن خرج بالمال من بلده إلى غير بلده كان ذلك له في سفره[6] ورجوعه؛ لأن المال سبب تكلفه بجميع ذلك، فإن خرج من غير بلده إلى بلده[7] كان له[8] ذلك في الرجوع دون الخروج. وإن كان له أهل بالبلدين لم يكن له في جميع سفره شيء؛ لأنه كان يتكلف ذلك قبل أخذ المال، وروي عن أشهب: أن له ذلك في ذهابه ورجوعه، دون مقامه في

---

(١) قوله: (كان في) قوله: في (ر): (كانت).
(٢) قوله: (كسوة ولا) ساقط من (ر).
(٣) في (ت): (وحدها).
(٤) قوله: (له) زيادة من (ر).
(٥) في (ف): محل الإشكال هنا مبيض له.
(٦) في (ر): (سيره).
(٧) قوله: (إلى بلده) ساقط من (ر).
(٨) قوله: (له) زيادة من (ر).

أهله[١]. ومحمل قوله على أن للعامل عادة في الوقت الذي يخرج فيه إلى أهله، ثم خرج الآن قبل ذلك لأجل المال خاصة.

وقال أبو محمد عبد الوهاب فيمن سافر لأجل المال: له النفقة والكسوة التي لولا الخروج بالمال لم يحتج إليها في الحضر[٢]. ومحمل هذا فيمن كانت مؤنته في المقام من غلات أو متاجر يرجو حوالة أسواقها، وأما من[٣] كان مديراً أو ذا صنعة عطلها لأجل السفر -فله جميع النفقة والكسوة مثل قول مالك.

وقال مالك[٤] فيمن أخذ قراضاً في أيام الموسم، وخرج حاجّاً، ولولا المال ما خرج فيما يظن به: ألا نفقة له، وكذلك الغازي[٥]. فلم يصدقهم أن أصل خروجهم المال، ورأى أن الغالب في السفر لأجل الحج، وأن غيره من باب الظن، ولو قام له دليل على صحة ذلك: كالفقير الذي لا يقدر على السفر ولا يخرج للغزو وغير ذلك من الدلائل[٦] لكانت له نفقته كلها أو بعض النفقة على قدر نفقته، وقدر مال القراض على القول الآخر.

(ف ٢٦٠/ب)

واختلف فيمن كان خارجاً لحاجته/ ثم أخذ قراضاً، فالمعروف من المذهب: لا شيء له، وهو كالذي خرج إلى أهله. وقال أيضًا: ينظر[٧] قدر ما

---

(١) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٦١.

(٢) انظر: المعونة على مذهب عالم المدينة: ٢/ ١٢٥.

(٣) في (ر): (ولمن).

(٤) قوله: (وقال مالك) ساقط من (ر).

(٥) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٥.

(٦) في (ر): (الدليل).

(٧) قوله: (ينظر) ساقط من (ر).

كان ينفقه في سفره، فيجعل كأنه من رأس المال، ثم تفض النفقة على قدره من القراض، ويلزم على هذا فيمن خرج لحج أو لغزو أن تفض النفقة.

فصل

فيما إذا كان في يد العامل قراضان وفي كل واحد ما يحمل[1] النفقة على الانفراد

وإذا كان في يد العامل قراضان، وفي كل واحد ما يحمل[2] النفقة على الانفراد، كانت النفقة على المالين، وسواء كان أخذهما معاً أو مفترقين.

قال مالك: وكذلك لو أخذ الثاني ليلة سفره وبعد أن اشترى بالأول، وهذا هو أحد قوليه فيمن خرج لحاجته أن النفقة تفض، وعلى قوله ألا شيء على الثاني إذا خرج إلى أهله أو لحج أو لغزو، ولا يكون على القراض الثاني شيء؛ لأنه كان يتكلف[3] تلك النفقة والكراء قبل أخذ الثاني، ولا سبب للمال الثاني في ذلك، ولا فرق بين[4] أن يكون عازماً على السفر لأهله أو لحج أو لقراض. وقال: إذا كان المالان لا يحملان النفقة على الانفراد ويحملانها على الجمع أن له النفقة على المالين. والقياس ألا شيء له؛ لأن كل واحد يقول: مالي قليل، وقد دفعت إليك ما حكمه أن يكون له[5] فيه الجزء بانفراده؛ فليس أمرك أن تأخذ[6] مالاً آخر من غيري يوجب عليَّ غير ما دخلت معك عليه،

---

(١) في (ر): (يعمل).

(٢) قوله: (فيما إذا كان في يد العامل... النفقة على الانفراد) يقابله في (ر): (يعمل).

(٣) في (ت): (متكلفاً).

(٤) قوله: (بين) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (له) زيادة من (ر).

(٦) قوله: (أمرك أن تأخذ) يقابله في (ت): (أخذك).

ولو علمتُ ذلك ما أعطيت لك أو أوافقك على جزء دون الآخر. وكذلك إذا كان أحدهما كثيراً والآخر قليلاً -لم أر على القليل من ذلك شيئاً، وسواء أخذهما معاً أو مفترقين، وإذا كانا كثيرين وأخذهما معاً، كانت النفقة على قدر المالين، هذا قوله في "المدونة". ويجري فيها قول آخر أنها تكون بالسواء؛ قياساً على نفقة الأولاد على أحد الوالدين، فقد اختلف في ذلك هل تكون سواء[1] أو على قدر اليسر؟ وأرى أن يكون ما يتكلفه العامل في الطريق من كراء الركوب ونفقته وكسوته بالسواء؛ لأن ذلك له يتكلفه لكل مال بانفراده، ولا مزيد عليه لزيادة المال، وكذلك نفقته بعد وصوله في حين اشتغاله[2] بالمالين، فإذا انقضى شغله[3] بأقلهما وكان مقامه لأجل الأجر[4] كان ذلك الزائد عليه وحده، إلا أن يكون سفره ورجوعه في رفقة، ولا يقدر على الرجوع عند انقضاء أقلهما، ولا يزاد على الآخر شيء؛ لأن تأخره لم يكن لأجل المال.

وقال مالك في "كتاب محمد" فيمن كانت بيده بضاعة: له أن ينفق منها إذا كانت كثيرة كالقراض، قيل له: أينفق منها إذا كانت خمسين دينارًا؟[5] قال: من حد خمسين إلى[6] أربعين، وروي عنه أنه ينفق منها[7] إذا كانت خمسين

---

(١) في (ت): (بالسواء).

(٢) في (ر): (استعماله).

(٣) في (ر): (سلعة).

(٤) في (ت): (المال كثر).

(٥) قوله: (أينفق منها إذا كانت خمسين دينارًا؟) ساقط من (ر).

(٦) قوله: (إلى) يقابله في (ت): (أو). وفي النوادر مثل ما في (ت).

(٧) قوله: (منها) يقابله في (ت): (منه).

ديناراً[١]. قال محمد: والبضاعة كالقراض في الكسوة[٢].

قال الشيخ ﷺ: العادة اليوم أنه لا ينفق ولا يكتسي من البضاعة وأنه فيها على أحد أمرين: إما أن يكون يعمل بها على وجه المكارمة؛ فلا نفقة له، أو على إجارة معلومة؛ فلا يكون له غيرها.

فصل

فيما إذا اشترى العامل بجميع مال القراض، ثم اكترى لنفسه وأنفق واكتسى من ماله

وإذا اشترى العامل بجميع مال[٣] القراض، ثم اكترى لنفسه وأنفق واكتسى من ماله، كان له ذلك من مال القراض. وإن هلك لم يكن له على رب المال شيء، وإن سلمه أخذه من مال[٤] القراض، ولم يكن شريكاً به[٥]، إلا أن تكون تلك نيته قبل أن يشتري أن يكون شريكاً بذلك القدر، ثم أرى[٦] إن قدم القراض بالشراء وجعل ماله في تلك المؤن؛ فيكون شريكاً في الربح والخسارة بذلك القدر. وإن اشترى متاعًا ثم قصره أو صبغه[٧] كان في ذلك على ثلاثة أوجه: إما أن يشتريه ليعمل فيه مثل ذلك وليكون شريكاً به، أو ليدفع ذلك رب المال من عنده، أو فعل ذلك لما بارت[٨] عليه. فإن كانت تلك نيته قبل الشراء كان شريكاً بقدر ما

---

(١) قوله: (ديناراً) ساقط من (ت).

(٢) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٦٣.

(٣) قوله: (مال) قوله: (فيما إذا اشترى... واكتسى من ماله) ساقط من (ر).

(٤) قوله: (مال) ساقط من (ر).

(٥) قوله: (به) ساقط من (ر).

(٦) في (ر): (رأى).

(٧) في (ر): (صنعه).

(٨) في (ت): (بار).

أنفق في القصارة أو الطراز وغيره ويفض الربح والخسارة على مثل ذلك، وإن اشترى ليكون ذلك على القراض ليدفعه صاحب المال من عنده جاز ذلك، وكان صاحب المال بالخيار بين: أن يدفع ذلك ويكون على مثل القراض الأول، أو يبرأ منه ويدفع ذلك العامل من عنده[١] ويكون شريكاً به، وإن كانت نيته أن يبيعه من غير قصارة فلما بار عليه قصره -كان متعدياً، وكان صاحب المال عند ابن القاسم بالخيار بين: أن يدفع إلى العامل[٢] قيمة ذلك العمل إلا أن يكون الثمن الذي استأجر به أقل؛ فيدفع الثمن، ويكون صاحب المال شريكاً بقيمة ذلك العمل، ولا يكون العمل على القراض؛ لأنه شغل الأول، وتولى رب المال من البيع والاقتضاء بقدر ما شارك به من الصنعة، فإذا نض أخذ ذلك، ولا يتمادى في العمل بالقراض ما شارك به من الصنعة ويتمادى العامل وحده برأس المال الأول، وإن كره صاحب المال أن/ يدفع ذلك من عنده وأراد أن يضمن الصانع قيمة ذلك القراض[٣] يوم عمله، كان ذلك له.

(ف) ٢٦١/أ

وقال غيره: هو بالخيار بين أن يدفع ذلك إلى العامل[٤]، ويكون شريكاً به[٥] أو يضمن العامل أو يكون العامل[٦] شريكاً في المال بقدر ذلك، وهو أقيس[٧]؛ لأنه يقول: لا أشتري تلك الصنعة ولا أبيع، وإنما لك شيء تكون به شريكاً.

---

(١) قوله: (جاز ذلك... ذلك العامل من عنده) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (للعامل).

(٣) قوله: (لأنه شغل الأول... الصانع قيمة ذلك القراض) ساقط من (ر).

(٤) في (ت): (للعامل).

(٥) قوله: (به) زيادة من (ت).

(٦) قوله: (العامل) زيادة من (ت).

(٧) قوله: (في المال بقدر ذلك. وهو أقيس) يقابله في (ف): (بقدر ذلك وهو أبين).

باب



في مال القراض يضيع قبل العمل أو بعده، وإذا تعدى العامل على بعض القراض فأكله أو تجر فيه لنفسه



قال[١]: وإذا اشترى العامل[٢] متاعاً على القراض بمائة، فضاع المال قبل دفعه، كان رب[٣] المال بالخيار بين: أن يخلفه ويكون المتاع على القراض، ويكون قراض هذه المائة، أو لا يخلف ويكون المتاع للعامل؛ له ربحه وعليه خسارته.

وقال المغيرة: يجبر رب المال على أن يخلفه. وقد مضى ذلك في "كتاب الوكالات"، فإن ضاعت خمسون كان صاحب المال بالخيار بين: أن يخلفها ويكون رأس مال القراض مائة وخمسين، أو لا يخلفها ويغرم ذلك العامل ويكون شريكاً فيها بالنصف.

وإذا أخلفها صاحب المال ثم بيع المتاع بمائة وخمسين، وكان قراضهما على النصف، كان للعامل اثني عشر ونصف؛ لأن نصف السلعة على القراض الأول، ورأس ماله مائة؛ فلا شيء للعامل[٤] فيه، ونصف على القراض الثاني ورأس ماله خمسون، وله نصف ربحها، ولا يجبر الأول بربح الثاني، ولهذا جاز أن يدفع الخمسين وهي قراض ثان بعد أن شغل الأول؛ لأن الأول معلوم، ولا

---

(١) قوله: (قال) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (العامل) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صاحب).

(٤) في (ر): (على العامل).

تجبر خسارته بالثاني، فإن لم يكن[1] يخلفها[2] رب المال، كان العامل شريكاً بالنصف؛ فما بيعت به من شيء كان له نصفه، ولا ربح له[3] فيما ينوب القراض، إلا أن يبيع بأكثر من المائتين، ولصاحب المال أن يخلف خمسة وعشرين ويكون المتاع بينهما على أربعة أجزاء: ربع للعامل، وربع لصاحب المال على القراض الثاني[4] رأس ماله خمسة وعشرون ونصف على القراض الأول، فإن بيع المتاع بمائتين كان للعامل اثنان وستون ونصف؛ خمسون عن نصيبه منها وهو الربع، واثنا عشر ونصف نصيبه من الربح عن الربع[5] الآخر، ولا شيء له في النصف؛ لأن ربحه جبر الوضيعة التي كانت، فإن قدر بعد ذلك على الغاصب للخمسين كانت هي[6] الربح، واقتسماها نصفين.

فصل

[فيما إذا أكل العامل خمسين وتجر في خمسين فصارت مائة وخمسين]

وإن أكل العامل خمسين، وتجر في خمسين، فصارت مائة وخمسين، كان لرب المال رأس ماله -مائة- وكان ربح ماله[7] مائة: هذه الخمسون الحاضرة والخمسون التي أكل، فللعامل[8] من هذه نصفها، وفي ذمته لصاحب المال

(١) قوله: (يكن) زيادة من (ت).
(٢) في (ر): (يحملها).
(٣) قوله: (له) زيادة من (ت).
(٤) قوله: (الثاني) زيادة من (ت).
(٥) قوله: (عن الربع) ساقط من (ر).
(٦) في (ر): (في).
(٧) قوله: (ماله) زيادة من (ر).
(٨) قوله: (فللعامل) يقابله في (ر): (العامل).

مثلها، فإن لم يكن على العامل غرماء[١] كان لصاحب المال أن يأخذ هذه الخمسين، وإن كان عليه غرماء كان له نصيبه منها، وهي خمسة وعشرون، [٢] وكان نصيب العامل -وهو خمسة وعشرون- بين جميع غرمائه، ويضرب رب[٣] المال معهم بالخمسة والعشرين التي له في ذمته. وقد قال بعض أهل العلم: يكون رأس المال الخمسين، ونصيب العامل منها خمسون؛ يضرب فيها غرماؤه ويضرب صاحب المال فيها بالخمسين التي في ذمة العامل، قال: مثل قول غير ابن القاسم إن أكل العامل بعض رأس المال ثم دفعه إلى عامل آخر فلا يكون رأس المال على الثاني إلا ما قبض ويتبع رب المال العامل الأول بما أكل، وليس كذلك؛ لأنه لا خلاف أنه لو غصب من المال خمسين وتجر العامل في خمسين[٤] فصارت مائة أن لصاحب المال أن يأخذها ولا ربح للعامل؛ لأن من شرط القراض ألا شيء للعامل إلا بعد حصول رأس المال، فكيف يكون لغرمائه حق في موضع لو لم يكن لهم دين -لم يكن للعامل فيه ربح، وليس كذلك إذا دفع المال لغيره فلا يحسب من[٥]

رأس المال على الثاني إلا ما أخذ؛ لأن الثاني لو غصب ذلك المال مع علمه أنه في يد الأول قراض وتجر فيه لنفسه؛ لكان ما ربح[٦] له دون رب المال ودون العامل الأول؛ لأن الأول عقد على نفسه لصاحب المال[٧] ليتجر فيه له وجب

---

(١) في (ر): (غيرها).

(٢) قوله: (كان لصاحب المال... وهي خمسة وعشرون،) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (صاحب).

(٤) قوله: (في خمسين) يقابله في (ر): (وربح خمسين).

(٥) قوله: (رأس المال، فكيف... لغيره فلا يحسب من) ساقط من (ر).

(٦) في (ت): (الربح).

(٧) قوله: (المال) ساقط من (ر).

أن يجري على أحكام القراض، وألا ربح له إلا بعد حصول رأس المال، والآخر لم يعاقد ربه فيه على شيء، فإذا صحَّ أن يكون له جميع الربح ولو[1] تجر فيه لنفسه لم يكن عليه من رأس المال إلا ما أخذه.

وقال ابن القاسم: ولا ربح للخمسين التي أكل. وقد قيل في مثل هذا: إن لها ربحًا، وقد تقدم ذلك في "كتاب الغصب" إلا أن يكون لم يربح في الخمسين التي عمل فيها فلا يكون عليه شيء، وإن ربح في التي عمل بها[2] كان عليه في التي أكل مثل ما ربح في هذه، وإن لم يكن أكل تلك الخمسين وتجر فيها[3]، كان عليه على قول ابن القاسم ما ربح فيها؛ قل أو كثر، وعلى القول الآخر[4] يكون عليه الأكثر مما ربح فيها أو ما ربح في التي عمل فيها لرب المال، فإن كان ربحه فيها أكثر -كان لرب المال؛ لأنه/ مال أخذه على تنميته[5] لربه وربحه لصاحبه. فإن كان ربحه[6] في التي تجر فيها على القراض أكثر كان له أن يأخذه بمثله؛ لأنه أخدمه ذلك.

(ف) ٢٦١/ب

وقال ابن القاسم: إذا كان القراض ألفاً فاشترى عبداً قيمته ألفان، فجنى عليه رب المال جناية نقصته[7] ألفاً وخمس مائة، ثم تجر في الخمس مائة، فربح أو خسر أن ذلك على القراض، ولا يكون ما فعله السيد اقتضاءً ولا مفاصلة،

---

(١) في (ر): (ثم).

(٢) قوله: (بها) زيادة من (ر).

(٣) قوله: (فيها) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (قول الآخر).

(٥) في (ر): (قيمته).

(٦) في (ر): (يجد).

(٧) في (ر): (نفسه).

فإن كان على رب المال غرم حمل رأس المال على ما هو موجود وعلى ما في الذمة، ثم يكون للعامل ما ينوبه من الربح الحاضر، ويضرب مع الغرماء بما ينوبه[١] من ربح ما في الذمة في الباقي من الحاضر وغيره[٢].

فصل

[في القراض يتلف ثم يعمل بما بقي فيربح فيه]

وإن خسر العامل أو ربح ثم تراضيا أن يعمل على أن يكون الباقي بعد الخسارة رأس المال، أو يكون الباقي إن كان ربح بعد نصيب العامل هو رأس المال، أو يأخذ العامل نصيبه ويكون شريكاً به، لم يجز ذلك عند ابن القاسم، قال:[٣] ولو أحضره وحاسبه ولم يدفعه؛ فهو على القراض الأول[٤].

وقال ابن حبيب: قال ربيعة ومالك والليث ومطرف وابن الماجشون: لا بأس بذلك. قال: فإن أعلمه بالنقصان، ولم يحضره، وسأله أن يسقط عنه الخسارة أو ربحا، فاقتسما ثم قال: اعمل بها في يديك؛ فهو قراض مؤتنف، وهو قول من لقيته من أصحاب مالك[٥].

---

(١) قوله: (الربح الحاضر، ويضرب مع الغرماء بما ينوبه) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٤٠.

(٣) قوله: (قال) ساقط من (ر).

(٤) انظر: المدونة: ٣/ ٦٣٩.

(٥) انظر: المدونة: ٧/ ٢٧٢.

باب



في العامل بالقراض يخلط مال القراض بماله أو بمال غيره



قال[١]: ولا بأس أن يخلط العامل القراض بماله أو بقراض في يديه إذا لم يكن ذلك[٢] بشرط.

واختلف إذا شرط صاحب المال على العامل أن يخلطه؛ فقال في المدونة: لا خير فيه[٣]. وقال في كتاب محمد: لا بأس به.

واختلف بعد القول بمنعه إذا فات بالعمل، فقيل: له أجر مثله؛ لأن القصد أن يجر[٤] بذلك منفعة مال العامل ويكثر الربح، ويقوي بعضه بعضاً، وهي زيادة صحبت المال، وقيل: له قراض مثله؛ لأنها زيادة لم تخرج عن المال، بخلاف السلف، فالمالان ينفع بعضهما بعضاً، وأن يجوز أحسن؛ لأن القصد من ربِّ المال أن يجتهد له حسب اجتهاده لنفسه؛ لأن الغالب أن العامل يؤثر نفسه بالأصلح، فإذا خلط المالين أمن مما يتخوفه من ذلك، وليس للعامل أن يخلط المال بما يشتريه على ذمته.

واختلف إذا فعل في صفة ما يشارك به؛ فقال ابن القاسم في المدونة في العامل يكون بيده مائة دينار قراضاً، فاشترى سلعة بمائة دينار قراضاً[٥] ومائة

---

(١) قوله: (قال) زيادة من (ت).

(٢) قوله: (ذلك) ساقط من (ر).

(٣) في (ر): (في ذلك). وانظر: المدونة: ٣/ ٦٥٠.

(٤) في (ر): (يجبر).

(٥) في (ت): (نقداً).

إلى سنة، قال: تقوم المائة المؤجلة بالنقد، فإن كانت قيمتها خمسين كان شريكاً بالثلث. وقال أيضاً: تقوم السلعة بالنقد، فإن كانت قيمتها[١] مائة وخمسين كان شريكاً بالثلث[٢]. وليس هذا بالبين؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون جميع الرخص إن كان في السلعة للعامل، فإن كان غلاء كان عليه وحده، والقول الأول أحسن أن تقوم المائة ثم تفض السلعة على ذلك إلا أن يقال: إنه ليس الغالب بيع الديون، وليس لها سوق معروف فيتحقق ما تساوى[٣]، فكان الرجوع إلى قيمة السلعة أحسن؛ لأن الغالب في البياعات البيع على القيم، وليس الغالب التغابن، ولا تخليط البضائع إذا كانت مما يرجع إلى القيم، ولا بأس إذا كانت مما يكال أو يوزن أو يكون أربابها قد جعلوا النية البيع بعد الشراء، فيجوز له خلطها، وإن كان المشتري عروضاً كالقراضين.

وقال ابن كنانة وابن القاسم في "كتاب المدنيين" في رجل سأل رجلاً أن يبتاع له ثوبًا، فاشترك مع البزازين في ثياب على الصفة التي وصف الآمر[٤]، فاقتسموها، فخرج للمأمور في القسم ثوبًا على تلك الصفة -لزم الآمر. فأجاز أن يخلط البضائع فيما يعود إلى القيم[٥] إذا كان يخرجه في القسم وإن لم يكن جعل للمأمور البيع.

---

(١) قوله: (خمسين كان شريكاً... فإن كانت قيمتها) ساقط من (ر).

(٢) انظر: المدونة: ٣/ ٦٥٦.

(٣) في (ر): (يساوي).

(٤) في (ر): (الآخر).

(٥) في (ر): (القسم).

فصل

[في العامل المقارض يخلط ماله بالقراض]

وللعامل أن يخلط القراض بماله إذا كان قادراً على التجر بهما، وإن كان[١] لا يقدر على التجر بأكثر من مال القراض لم يكن ذلك له، فإن فعل وتجر في الثاني فعطل[٢] الأول لم يكن عليه في الأول سوى رأس المال على المشهور من المذهب. وعلى القول الآخر[٣] يكون عليه[٤] قدر ما أحرمه[٥] من الربح. وكذلك إذا تجر في الأول ثم اشتغل بالثاني عن بيع الأول حتى نزل سوقه، فيختلف هل يضمن العامل ما حط السوق لأنه أحرمه ذلك؟ وإن فسد لأجل شغله عنه ضمنه. وكذلك إذا أخذ قراضاً بعد قراض فلا يمنع من الثاني إذا كان يقدر على التجر فيهما، فإن كان لا يقدر إلا على التجر في أحدهما منع من التجر في الثاني، فإن فعل ضمن ما كان في الأول من وضيعة[٦] أو نزول أسواق أو فساد نحو ما تقدم. وإن اشتغل بالأول وعطل الثاني ضمن قدر ما أحرمه من ربحه على أحد القولين، فإن ضاع ضمنه لأنه متعد في أخذه، وهذا إذا لم يعلمه أن في يديه قراض لغيره، أو أعلمه ولم يعلمه أنه عاجز عن القيام بالمالين. وإذا عمل العامل بمائتي دينار لرجلين ثم اختلط عليه وكان ربحه في أحدهما خمسين/ ولم يربح في الآخر كان فيهما قولان؛ فقال ابن القاسم في "العتبية": لا

(ف) ٢٦٢/أ

(١) قوله: (كان) ساقط من (ر).

(٢) في (ر): (فيعطل).

(٣) قوله: (الآخر) ساقط من (ر).

(٤) في (ر): (له).

(٥) في (ر): (يخرجه).

(٦) في (ر): (صنعة).

شيء للعامل من الربح ويكون بين صاحبي المالين[1]. ولم يعذره بالنسيان. وقال سحنون[2]: هو بمنزلة من استودعه رجلان أحدهما مائة والآخر خمسين فنسي صاحب المائة وادعاها الرجلان[3]. فذكر القولين، وألا يضمن أبين ويعذر بالنسيان فيكون له ربحه كاملاً والباقي[4] يقتسمانه صاحبا[5] المالين، ولو ربح في أحدهما وخسر في الآخر لكان ضامناً للخسارة على أحد القولين ولا شيء له من الربح، وعلى القول الآخر يكون له نصيبه من الربح كاملاً ويقسم صاحبا[6] المالين النصف بينهما نصفين.

---

(١) في (ر): (المال).

(٢) في (ر): (ابن سحنون).

(٣) انظر: النوادر والزيادات: ٧/ ٢٧٤، ٢٧٥.

(٤) في (ر): (والثاني).

(٥) في (ر): (صاحب).

(٦) في (ر): (صاحب).



فهرس الموضوعات

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

كتاب القراض 5225

۞۞۞

